الإمام محمد أبو زهرة

الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى



ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى
الإدارة : ١١ شارع جواد حسنى
ص.ب ١٣٠ القاهرة - ت : ٣٩٢٥٥٢٣

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

إنى أحمد الله تعالى على ما أولى من نعم، وما وفقنى فيه من عمل، وأصلى وأسلم على النبى الأمى الذى بعث رحمة للعالمين، وكان بشيرا بالجزاء الحسن لمن عمل خيراً، ونذيراً بالعقاب لمن عمل شراً، وعلى آله وصحبه الأكرمين، الذين كانوا نجوم الشرع، والهداة إلى نوره بعد النبى المبعوث، وكان حقا على كل مؤمن أن يتبعهم باحسان، فيما ينقلون عن النبى ﷺ، ويهتدون فيه بهديه.

أما بعد.. فمنذ بضع سنين أخذنا فى كتابة بحوث فى الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى، وأخرجنا الكتاب الأول فى الجريمة، وأنواعها وأركانها، ومدى تحمل تبعتها، ومن توصف أفعالهم بالإجرام، ويستحقون العقوبة، كبروا أو صغروا، وكان لابد ونحن نتكلم فى الجريمة، أن نشير إلى العقوبة، لتتميز الجرائم بحقائقها وآثارها، فالجريمة والعقوبة عليها معنيان متلازمان، لايمكن أن تتميز حقائقهما وهما منفصلتان انفصالا تاما، فمن طريق تمييز بعض الجرائم، معرفة العقوبة المقررة عليها اجمالا، لذلك جاء القسم الأول من الكتاب مشتملا على بيان الجريمة، ولكنه غير خال من الإشارة إلى العقوبة فى كثير من الأحيان، وتجىء العقوبة تبعاً، ولاتجىء على أنها الأصل، ويجىء الكلام فيها موضحاً لمعنى الجريمة وليس موضحاً بالقصد الأصلى، لبيان حقيقة العقوبة.

والآن نتقدم بعون الله تعالى وتوفيقه إلى الكتابة فى العقوبة على أنها الأصل المقصود، والغرض المنشود، وإذا كنا ونحن نكتب فى الجريمة تعرضنا للعقوبة تتميما للبيان، فلابد ونحن نكتب فى العقوبة أن نتعرض للجريمة أيضا، لأن التلازم بين العقوبة والجريمة ثابت، ولايمكن بيان العدالة فى العقوبة إلا بالإشارة إلى مقدار الجريمة، فيكون العقاب شديدا إذا كانت الجريمة شديدة فى آثارها وفى الأذى الذى ينزل بالمجنى عليه، فإذا كان ما أحدثته الجريمة من ترويع شديدا، كانت العقوبة بمقداره، وإذا كان غير كبير كانت بمقداره أيضاً، وإذا كانت العقوبة علاجا لأدواء الجريمة، فلابد من معرفة الداء، ليمكن تناسب الدواء.

إنى أحمد الله تعالى على ما أولى من نعم، وما وفقنى فيه من عمل، وأصلى وأسلم على النبى الأمى الذى بعث رحمة للعالمين، وكان بشيرا بالجزاء الحسن لمن عمل خيراً، ونذيراً بالعقاب لمن عمل شراً، وعلى آله وصحبه الأكرمين، الذين كانوا نجوم الشرع، والهداة إلى نوره بعد النبى المبعوث، وكان حقا على كل مؤمن أن يتبعهم باحسان، فيما ينقلون عن النبى ﷺ، ويهتدون فيه بهديه.

أما بعد.. فمنذ بضع سنين أخذنا فى كتابة بحوث فى الجريمة والعقوبة فى الفقه الإسلامى، وأخرجنا الكتاب الأول فى الجريمة، وأنواعها وأركانها، ومدى تحمل تبعتها، ومن توصف أفعالهم بالإجرام، ويستحقون العقوبة، كبروا أو صغروا، وكان لابد ونحن نتكلم فى الجريمة، أن نشير إلى العقوبة، لتتميز الجرائم بحقائقها وآثارها، فالجريمة والعقوبة عليها معنيان متلازمان، لايمكن أن تتميز حقائقهما وهما منفصلتان انفصالا تاما، فمن طريق تمييز بعض الجرائم، معرفة العقوبة المقررة عليها اجمالا، لذلك جاء القسم الأول من الكتاب مشتملا على بيان الجريمة، ولكنه غير خال من الإشارة إلى العقوبة فى كثير من الأحيان، وتجىء العقوبة تبعاً، ولاتجىء على أنها الأصل، ويجىء الكلام فيها موضحاً لمعنى الجريمة وليس موضحاً بالقصد الأصلى، لبيان حقيقة العقوبة.

والآن نتقدم بعون الله تعالى وتوفيقه إلى الكتابة فى العقوبة على أنها الأصل المقصود، والغرض المنشود، وإذا كنا ونحن نكتب فى الجريمة تعرضنا للعقوبة تتميما للبيان، فلابد ونحن نكتب فى العقوبة أن نتعرض للجريمة أيضا، لأن التلازم بين العقوبة والجريمة ثابت، ولايمكن بيان العدالة فى العقوبة إلا بالإشارة إلى مقدار الجريمة، فيكون العقاب شديدا إذا كانت الجريمة شديدة فى آثارها وفى الأذى الذى ينزل بالمجنى عليه، فإذا كان ما أحدثته الجريمة من ترويع شديدا، كانت العقوبة بمقداره، وإذا كان غير كبير كانت بمقداره أيضاً، وإذا كانت العقوبة علاجا لأدواء الجريمة، فلابد من معرفة الداء، ليمكن تناسب الدواء.

ولذلك سنخوض أحيانا كثيرة فى توضيح العلاقة بين العقوبة والجريمة، والتناسب بينهما، وإن ذلك يتقاضانا أن نمس الجريمة فى جنب من جنوبها، فإذا رأى القارىء الكريم أن بعض ما كتبناه فى كتاب الجريمة سيتضمنه كتاب العقوبة فإن ذلك مما فرضه علينا نظام البحث، وإن نأخذ من الكلام فى الجريمة إلا ماتمس إليه حاجتنا إلى التوضيح والتنسيق بين الإجرام وعقابه فى كل بحث من بحوثنا.

وإنا ونحن نكتب هذا لانقصد تقريب الفقه الإسلامى مما نراه بين أيدينا من قوانين، لأننا لانعتقد أن ما فى هذه القوانين صور مثالية يعلو ما يقاربها، ويسمو ما يدانيها، ولأننا نعتقد أن أصول العقاب فى الفقه الإسلامى وحى السماء، فلا يعليه أن يكون قريباً مما يشرعه ابن الأرض، وإن الغاية فى الناحيتين مختلفة، فالغاية فى العقوبات الأرضية موافقة ما يفعله الإنسان من الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية التى ارتضوها سبيلا، فمن يشذ عن هذه الأوضاع ينزل به العقاب، وأما قانون السماء فقد جاء لإصلاح البشر، وحملهم على الفضيلة، فإذا كانت الأوضاع لاتتفق مع مبادىء السماء، أو بالأحرى لاتتفق مع الفضيلة الإنسانية العليا، فإن القوانين السماوية تحاربها وتقومها، تصلح أمر الناس، وتزيل كل وضع لايتفق مع السمو الإنسانى، فإذا كانت الأوضاع تجعل ذات الملك أو الحاكم مصونة لا تمس، فإن شرائع السماء تقول: الجميع أمام شرع الله سواء، وهى فوق كل الأوضاع، وقد نفذت أحكام الشريعة، والدولة الإسلامية غضة الإهاب، قد فتحت لها أبواب التنفيذ، فلم يفرق السلف الصالح بين الملك والسوقة ولا بين الشريف والضعيف. ولابين الأمير والصغير، فحكم الله تعالى واحد للجميع لاتختلف الأحكام باختلاف الأجناس ؛ ولا باختلاف الألوان، فحكم السماء لايحده إقليم، ولا ترى فيه من تفاوت. فالجميع عباد الله. وإذا كنا نتجه إلى القوانين الحديثة فى دراستنا، فاننا نتجه إلى تقسيمها وتنظيم الكتابة فيها، ونقارب فى هذه الناحية الشكلية، ولا نحاول التقريب فى الناحية الموضوعية، وإن تعرضنا للموضوع أحياناً فلبيان فضل الشريعة على القانون الوضعى، وما سبقت به القوانين كلها من حسنات.

وقد يتهمنا بعض أولئك الذين لايحترمون ماضى أمتهم، ولا ما حفظه تراثها من خير، بأننا نتعصب لشريعتنا، وإنا لنبادر فنقول لهم إن التعصب لتراثنا الخالد خير من التعصب لمبادىء دخيلة علينا. وإننا نرى بعض الذين يكتبون فى القوانين الأوربية يتعصبون لها بأبلغ

مما يتعصب المتدين لدينه (ويتشددون فى الأخذ بها بأكثر مما يتشدد صاحب الحق فى التمسك بحقه ويحسبون أنهم بذلك يحسنون صنعا) فإذا تعصبنا لشريعتنا وفقهنا (فهو تعصب منا يدفع تعصبا منهم) وقد عز نصيره، وضعفت فى العمل صولته، على أننا - علم الله - ما تمسكنا بأن شريعتنا أمثل الشرائع، إلا لأننا رأينا القوانين الحاضرة، قد عجزت عن معالجة آفات المجتمع، والضرب على أيدى شذابه، وأن الأحكام التى تصدر تطبيقا لهذه القوانين يترتب على تنفيذها ضرر لايقل عن النفع فى الحكم، وسنبين ذلك فى موضعه من كلامنا إن شاء الله تعالى، هذا وإنا نضرع إلى الله العلى القدير أن يوفقنا فيما نكتب، فإنه لولا توفيقه سبحانه ما استطعنا أن نقدم للناس ما قدمنا، سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا. إنك أنت العليم الحكيم.

محمد أبو زهرة

تمهيد

العقوبة في ذاتها أذى:

١- يقول الماوردي في تعريف الجريمة: (إنها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير) والحد أو التعزير هو العقوبة المقدرة شرعاً، والفرق بين الحد والتعزير، أن الحد عقوبة مقدرة بحكم النص الشرعي من كتاب أو سنة، ويدخل في هذا القصاص بكل ضروبه، لأن العقوبة في القصاص تكون مقدرة إلا فيما لا يمكن تقديره كبعض الجروح، وإن كان الإطلاق دائما في الحدود على ما يكون حقا لله تعالى، كحد الزنى والسرقة والحرابة وقطع الطريق، ونحو ذلك، وبعض الفقهاء يطلق كلمة الحد على كل عقوبة مقدرة، وظاهر القول أن الماوردي منهم.

٢- والعقوبة في ذاتها أذى ينزل بالجاني زجراً له، فهي من الناحية الذاتية ضرر في ظاهرها، فقتل رجل قاتل هو أذى له، ونقص من عدد الأمة. فإذا كان قد نقص عدد الأمة واحدا باعتدائه، فقد زدنا النقص واحدا آخر بالقود منه.

وهكذا نجد كل عقوبة هي في ذاتها أذى لمن وقع عليه العقاب، ولا يخلو ذلك من أذى للأمة في ذاتها، ولكن قانون المصلحة والمفسدة يحتم إنزال العقاب به، لأنه صار مصدر أذى للأمة أو لكل من يتصل به، فالقاتل أنزل أذى بالأمة كلها، ولو ترك من غير عقاب لاسترسل في قتل الأبرياء، ولم يجد من يكون على شاكلته من المفسدين من يزجرهم، ويمنعهم من الإقدام على ما أقدم عليه.

فهنا قضيتان توجبان العقاب:

أولاهما - أن القاتل معتد على الأمة، بل على حق الحياة الذي أوجب الإسلام احترامه، ولذا قال سبحانه بعد أن ساق قصة قتل قابيل لأخيه هابيل: (من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض، فكأنما قتل الناس جميعاً، ومن أحياها، فكأنما أحيا الناس جميعاً)[1] فهذا النص يعتبر الاعتداء على النفس اعتداء على حق الحياة، وهو قدر متساو عند الجميع، فمن اعتدى عليه، فقد اعتدى على الجميع.

---

(١) المائدة : ٣٢

والقضية الثانية أن الامتناع عن إنزال العقوبة بالجانى فيه تعريض الجميع للأذى، ولذا قال سبحانه فى آخر النص، (ومن أحياها) أى بالقصاص لها (فكأنما أحيا الناس جميعاً) وقال سبحانه فى نص آخر: (ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب) ومثل الشرع فى هذه الحال كمثل الطبيب يقطع بعض أعضاء الجسم ليسلم سائره، ويقول فى ذلك عز الدين بن عبد السلام:

(ربما كانت أسباب المصالح مفاسد، فيؤمر بها أو تباح، لا لكونها مفاسد، بل لكونها مؤدية إلى المصالح، وذلك كقطع الأيدى المتآكلة حفظا للأرواح، وكالمخاطرة بالأرواح فى الجهاد، وكذلك العقوبات الشرعية كلها ليست مطلوبة لكونها مفاسد، بل لكون المصلحة هى المقصود من شرعها كقطع يد السارق، وقاطع الطريق، وقتل الجناة، ورجم الزناة وجلدهم وتعذيبهم، وكذلك التعزيرات كلها مفاسد أوجبها الشرع لتحصيل ما رتب عليها من المصالح الحقيقية، وتسميتها بالمصالح من قبيل المجاز بتسمية السبب باسم المسبب)[1] أى أن العقوبات سميت مصالح لا لذاتها، ولكن باعتبار ما يترتب عليها من مصلحة وهى المسبب.

٣- فالعقوبة أذى شرع لدفع المفاسد، ودفع الفساد فى ذاته مصلحة، بل إن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة، ويقول فى ذلك العز أيضاً: (الأطباء يدفعون أعظم المرضين بالتزام بقاء أدناهما، ويجلبون أعلى السلامتين والصحتين ولا يبالون بفوات أدناهما، وإن الطب كالشرع وضع لجلب مصلحة السلامة والعافية، ولدرء مفاسد المعاطب والأسقام، ولدرء ما أمكن درءه من ذلك، ولجلب ما أمكن جلبه من ذلك).

وإنه بتفاوت أنواع الأذى التى تحدث من الجريمة تتفاوت العقوبات فى الإسلام. فبمقدار الجريمة تكون العقوبة، فالقصاص أساس العقوبات فى الفقه الإسلامى، فمن قتل يقتل، ومن فقأ عيناً تفقأ عينه، ومن ضرب يضرب.. وهكذا، فمقادير العقوبات مشتقة من مقادير الجرائم فى الفقه الإسلامى.

ولكن يلاحظ أنه عند تقدير الجريمة لابد من اعتبار أمور ثلاثة:

أولها - مقدار الأذى الذى ينزل بالمجنى عليه.

---

(١) القواعد الكبرى ص١٢ جـ١.

وثانيها – مقدار الترويع والإفزاع العام الذى تحدثه الجريمة.

وثالثها – مقدار ما فيها من هتك لحمى الفضيلة الإسلامية، ومقدار الزجر والردع فى العقوبة، فإن الزجر العام وأثر العقوبة فى ردع المعتدين لكيلا يقع أحد فى مثلها – غرض من أغراض الشارع، وأعظم أهدافه، فالسرقة عقوبتها لا تكون بالمساواة بين ذات المال المسروق والعقوبة؛ لأن الجناية ليست فى ذات المال وتقدر بمقداره، وإلا لم يكن بينها وبين النصب أو الغش فرق، وهى تختلف عنهما فى كل الشرائع قديمها وحديثها، فعقوبة السرقة أغلظ فى كل الشرائع من عقوبة النصب والاحتيال، والسبب فى ذلك هو الترويع الذى تحدثه جريمة السرقة، لأنها عادة تحدث فى غفلة من الناس، وأكثرها يحدث بليل، حيث يأمن الناس فى مساكنهم وأسرابهم، وحيث يطمئنون فى مأواهم، فإن سرقة فى حى تفزع الحى كله، فيقيمون الحراس ويحكمون المغالق، ويقلقون فى منامهم.

٤– وإننا لو رجعنا إلى أحكام المحاكم فى عقوبة السرقة لوجدناها تعظم كلما كان الاعتياد من غير نظر إلى مقدار المسروق، فقد يحكم على معتاد السرقة بعشر سنين فى سرقة حقيبة نقود، قد يكون ما فيها قروشا لا تغنى آخذها، ولا تنقص من مال المسروق إلا قليلا؛ وذلك لأنها لاحظت الترويع الذى يحدثه السارقون. وتقدر العقوبة بمقدار هذه الجريمة وبمقدار اعتياد السارق، لا بمقدار المال المسروق.

ولعل أقسى عقوبة ثابتة بالنص القطعى فى الشريعة جريمة قطع الطريق، وهى التى تسمى جريمة الحرابة، وقد جاء النص القرآنى بها فقد قال تعالى: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون فى الأرض فساداً أن يقتلوا أو يصلبوا، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، أو ينفوا من الأرض، ذلك لهم خزى فى الدنيا، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم * إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم)[1].

ولاشك أن تلك الغلظة فى العقوبة تتكافأ مع الغلظة فى الجريمة. لا من حيث مقدار الفعل الذى وقع منهم، بل من حيث الفساد الذى أوجدوه، والذعر الذى أذاعوه، والاضطراب الذى استولى على نفوس الناس، فإن أولئك يتفقون فيخرجون متعاونين على الإثم والعدوان

---

(١) المائدة : ٣٣

ويقطعون طريق السابلة، فلا يمر مال إلا أخذوه، ومن قاومهم قتلوه، ويضعفون هيبة الحكم، وتكون شئون الناس فوضى، لا ضابط ولا نظام، بل اضطراب وفساد، فلا عدل يقام، والظلم يعم، والشر يستشرى، فكان لابد من ردع قاس يتناسب مع هذا الجرم الكبير.

وإنه فى بعض البلاد الأمريكية تتكون العصابات التى تقطع الطرق، وتكون لها قوة مسلحة بأحدث الأسلحة، وتغير على المصارف والخزائن، والشرطة لا قبل لها بمقاومتها، حتىّ صارت هذه العصابات تتفاخر بغاراتها ؛ كما كان يتفاخر الشطار فى عصور الجاهلية، وكما كان يتفاخر قراصنة البحار الذين كانوا ينهبون ما يجدون من سفن بتجارات.

فهل إذا تجردت الدولة لهذه العصابات، وأنزلت بها عقوبة القرآن، أيكون منها ذلك الشر المستطير، وتستمر تلك الجرائم الخطيرة، فى البلاد التى تسكنها هذه العصابات.

٥ – ولذلك قرر الفقهاء أن العقوبات التى تكون حماية للمجتمع وحق الفرد فيها مندغم فى حق الله تعالى، وليس قائماً بذاته – لا ينظر فيها إلى مقادير الأفعال، إنما ينظر فيها إلى مقدار انتهاكها لحرمات الله تعالى التى تحمي الفضيلة وتدفع الرذيلة، ولذلك كان العقاب على السرقة القليلة بمقدار العقوبة على سرقة المال الكبير، فمن سرق عشرا تقطع يده ما دام ينطبق عليه النص القرآنى والحديث النبوى، وهو فى ذلك كمن سرق عشرات الألوف، ومن شرب قدراً قليلا من الخمر، تكون عقوبته كمن شرب قدراً كبيراً، ومن زنى بأمة ليست حرة تكون عقوبته كمن زنى بحرة، وإن كانت عقوبة الأمة أقل من عقوبة الحرة، ولا فرق فى ذلك بين الزنى بذات نسب، والزنى بغيرها، ومن قذف امرأة محصنة بالزنى، فإن عقوبته محدودة، وهى ثمانون جلدة، لا فرق فى ذلك بين أن تكون التى رميت بالزنى نسيبة، أو غير نسيبة ولا بين أن تكون فقيرة أو غنية. وكذلك الأمر فى القاذف، لا يفرق فيه بين كبير وصغير، بل إن القذف من الكبير أعظم أثراً، وأدنى إلى التصديق، وقد يقتدى به من دونه فتكون إذاعته الفاحشة أشد، وأوسع نطاقاً، ولقد عاقب الإمام عمر رضى الله عنه ثلاثة من الصحابة، لأنهم رموا رجلا بالزنى.

أما الجرائم التى تكون حقاً للعبيد، أو يكون لله حق فيها، ولكنه ليس بغالب، فإن العقوبة تكون بمقدار الجريمة تماماً، بحيث يكون التساوى بين ما وقع بالمجنى عليه وحده،

وما ينزل بالجانى من عقاب، وإذا تعذر التساوى، فإن القصاص ينتقل من العقوبة البدنية إلى العقوبة غير البدنية، وإن كان للإمام أن يوجد عقوبة تعزيرية. لملاحظة حق الله تعالى.

بيد أن جمهور الفقهاء اتباعاً لجمهور الصحابة بالنسبة لجريمة القتل وعقوبة القصاص، قد قرروا أنه إذا اشترك جماعة فى قتل واحد قتلوا به، وقد قرر ذلك الإمام عمر -رضى الله عنه- ونفذه فى قتيل قتل بصنعاء اليمن، وقال.. لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به. ذلك لأنه رأى أن فى ذلك مصلحة الناس، ولأن من لم يباشر بنفسه فقد باشر بمن سلطه، فهو يعد قاتلا، والقتل جزاء مَنْ قتل، لأنه لو لم يعاقب المشترك فى الجريمة لاتخذ الناس الاجتماع من اثنين أو أكثر ذريعه للقتل، والفرار من القصاص، فإن مريد القتل إذا خاف أن يقتص منه أشرك معه غيره، وبذلك يفران معا من القصاص العادل، فكان لابد من عقاب صارم بالقصاص صيانة للأنفس، وسدا لذريعة الاعتداء.

العقوبة رحمة:

٦ - وإذا كانت العقوبات بكل صورها أذى لمن ينزل به، فهى فى آثارها رحمة بالمجتمع، ولسنا نريد من الرحمة تلك الشفقة التى تنبعث من الانفعال النفسى، بل نريد من الرحمة العامة بالناس أجمعين التى لا تفرق بين قبيل وقبيل، ولا جنس وجنس.

وهى الرحمة التى نزلت من أجلها الشرائع السماوية، وحاول ابن الأرض أن يحققها، فتقاصرت همته دون ذلك. لأن أعلاق الأرض وما تورثه من نيران الحقد والحسد بين الناس والطوائف، تسيطر على سن القوانين، وإن سلمت النفوس من أحقادها الفردية لا تسلم من أحقاد الجماعات بعضها من بعض، وهكذا. أما شرائع السماء فإنها تنزل من عند رب البرية تنزل من الرحمن الذى وسعت رحمته كل شىء.

إن الله تعالى يقول لنبيه الكريم: (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)[1] وليس من الرحمة الرفق بالأشرار، فلا رفق بالأشرار الذين ينقضون بناء المجتمع باعتدائهم، والذين يسخرون قواهم البدنية والعقلية للاعتداء فى علاقاتهم بين الناس، فينقضون عليهم إن وجدوا فرصة للانقضاض، ويخاتلونهم، ويكيدون لهم بالخديعة والغش، إن وجدوا غفلة استغلوها، وإن وجدوا طريقا للابتزاز سلكوه.

---

(١) الأنبياء : ١٠٧

٧ – إن الرفق بهؤلاء، هو عين القسوة في مؤداه، وإن كان ظاهره العطف في صورته، ولذلك قرر النبي ﷺ فيما قرر من قوانين الرحمة أن من لا يرحم الناس لا يرحمه الشرع، فقال عليه الصلاة والسلام: (من لا يرحم لا يرحم).

ذلك لأن رحمة الإسلام بالكافة، ولقد أكثر عليه الصلاة والسلام من الدعوة إلى الرحمة. فقال عليه الصلاة والسلام: (ارحموا من في الأرض يرحمكم من في السماء) وقال ﷺ: (لا تنزع الرحمة إلا من شقي) فلما أكثر عليه الصلاة والسلام من ذكرها سأله بعض صحابته. فقالوا: يا رسول الله قد أكثرت من ذكر الرحمة، وإنا نرحم أبناءنا وأزواجنا، فقال عليه الصلاة والسلام ما هذا أريد (إنما أريد الرحمة بالكافة)، وبذلك ميز عليه الصلاة والسلام بين الرحمة والانفعال النفسي. فقال: إن الرحمة هي التي تعم، وهي استجابة لحكم العقل، ولحكم الشرع، وليست استجابة لحكم العاطفة المجردة.

نعم إن العاطفة الكريمة الشريفة التي تنبعث، فترقأ جروح المجروحين أمر مطلوب في الشريعة الإسلامية، ولكن بشرط ألا تؤدي إلى تعويق الرحمة العامة التي تفرض العقوبة العادلة، ولذلك يقول سبحانه وتعالى: (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر)[1].

وبهذا يتبين أن الرأفة بالجناة تتنافى مع الإيمان بالله واليوم الآخر، مع أن الله تعالى وصف المؤمنين بأنهم رحماء بينهم، فدل هذا على أنه ليس من الرحمة في شيء الرفق بالجاني.

العدل رحمة:

٨ – إذا كانت الرحمة الإسلامية هي التي جاءت بها الرسالة المحمدية على صاحبها أفضل الصلاة وأتم السلام، بل جاءت بها النبوة الأولى – فلا شك أن إقامة العدل تدخل في عموم هذه الرحمة، وإن الرسالات الإلهية قد جاءت لإقامة القسط بين الناس، وإقامة العلاقات الإنسانية على أساسين:

---
(١) النور : ٢

أولهما – المودة الواصلة التى يعد قطعها قطعا لما أمر الله به أن يوصل، وأنه ينبعث منها الرفق فى المعاملات والتسامح، والدفع بالتى هى أحسن، وهذه تكون قانونا عاما إذا لم يترتب عليها الفساد أو نصرة الباطل، كعقد المودة مع الذين يحادون الله ورسوله فى شرائعه وأحكامه، ومن يقيمون حرباً على الرسول، وعلى النظام الذى يقيمه، وقد قال تعالى فى هؤلاء (لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله، ولو كانوا آباءهم أو أبناءهم أو إخوانهم أو عشيرتهم، أولئك كتب فى قلوبهم الإيمان وأيدهم بروح منه)[1].

والأساس الثانى الذى تقوم عليه النبوات هو العدل والقسطاس المستقيم،لذا يقول سبحانه فى كتابه الكريم: (لقد أرسلنا رسلنا بالبينات، وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط، وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس، وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب إن الله قوى عزيز)[2].

وإن هذا النص يدل على أمرين:

أولهما أن الحديد ذا البأس الشديد يجب أن يكون مع الميزان والقسط والعدالة: لأن العقاب سبيل لتحقيق العدالة ومنع الفساد فى الأرض قال تعالى: (ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض، ولكن الله ذو فضل على العالمين).

والأمر الثانى: أن العدالة هى أساس النبوات. فإن كانت الرحمة أمرا مشروعا مطلوبا، فلابد أن تكون متلاقية مع العدل. لأن الرحمة هى الوصف العام لكل ما جاءت به النبوات. وبذلك تكون الرحمة ملازمة للعدل، فلا يكون عدل إلا ومعه الرحمة العامة. ولا يمكن أن يطوى الظلم أى معنى من معانى الرحمة.

وإذا كانت شريعة الإسلام شريعة الرحمة. كما قال تعالى (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين) فإن أخص ما تتسم به شريعته هو العدل مع العدو، ومع الولى على سواء. فقد قال تعالى فى وصف الإسلام. (إن الله يأمر بالعدل والإحسان وإيتاء ذى القربى. وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون)[3].

ولقد قال العلماء: إن هذه الآية أجمع آية لمعانى الإسلام،ولذا تلاها النبى ﷺ على أولاد أكثم بن صيفى عندما جاءوا إليه يسألونه عن الإسلام لأن هذه الآية هى الجامعة لمعانيه، المبينة لمراميه.

---

(١) المجادلة : ٢٢ (٢) الحديد : ٢٥ (٣) النحل : ٩٠

لا رحمة فى ظلم:

٩ - جرى على أقلام بعض كبار رجال القانون تلك الكلمة: (العدل فوق القانون، والرحمة فوق العدل).

والقضية الأولى بلا شك سليمة لا ريب فيها، لأن القانون ما جاء إلا لخدمة العدالة، ولم تكن العدالة فى خدمة القانون، ولذلك يجب على القاضى الناقد البصير أن يطوع نصوص القانون لمعنى العدالة فيما يعرض عليه من أقضية، فإذا تعصت ولم تطاوعه حكم بمقتضى النص، ونبه إلى ما فيه من ظلم، ليكون ذلك سبيلا لإصلاح القانون، وليبرىء ذمته أمام الله، ويحمل إثم الظلم ووزره على من وضع القانون.

ولكن القضية الثانية، وهى أن الرحمة فوق العدل، لانقرها ولا نرضاها، لأنها تقرر أن الظلم فيه رحمة، إذ ماذا بعد العدل إلا الظلم، والظالم لا يمكن أن يكون رحيما، والظلم فى كل صوره لا يكون رحمة بالكافة أبدا، إلا أن يمكن المجنى عليه من الظالم، ثم يعفو هو من بعد، وليس ذلك إلا إقامة للعدل، وترك الأمر للمجنى عليه، إن شاء أن يعفو عفا كريما، وإن شاء أن يقتص اقتص غير ظالم. وإن معنى الرحمة بالظالم من غير ذلك التمكين إقرار لظلم الضعيف وضياع لحقه وإشاعة للفساد فى الأرض، وإن أبا بكر الصديق كان أرحم الناس عندما قال رضى الله عنه: (القوى فيكم ضعيف حتى آخذ الحق منه، والضعيف فيكم قوى حتى آخذ الحق له). فتلك هى الرحمة الحقيقية.

وكان عمر بن الخطاب أرحم الناس عندما قال. (لآخذن بصماخ القوى حتى يأخذ الضعيف الحق منه).

فالرحمة الحق هى التى لا تطوى فى ثناياها ظلما، والتسامح الحق هو الذى يكون عن قدرة، ولا يقيم ظلما، أو يطوى باطلا، لقد كان خلق النبى ﷺ التسامح والرحمة والعدل، فهو متسامح عادل رفيق، وهى أوصاف متلاقية غير متنافرة على النحو الذى أشرنا إليه، ولقد وصفت أخلاقه زوجه أم المؤمنين عائشة -رضى الله عنها وعن أبيها- فقالت: (ما ضرب رسول الله بيده خادما ولا امرأة ولا دابة ولا شيئا قط إلا أن يجاهد فى سبيل الله، ولا انتقم من شئ قط إلا أن تنتهك حرمات الله، فإذا انتهكت حرمات الله لم يقم لغضبه شىء حتى ينتقم لله).

هذه أخلاق الرحماء، يتسامحون في حقوق أنفسهم التي لا يترتب على التسامح فيها نصرة الظلم أو إقامة للباطل، وهدم للحق، أما إذا وصل الأمر إلى حق الكافة، أو نصر الظلم، فعندئذ يقومون ناصرين للعدل والحق وإن ذلك يفسر لنا قول النبي ﷺ: (أنا نبي الرحمة وأنا نبي الملحمة) والملحمة هي الالتحام في القتال لدفع الفساد في الأرض، فالملحمة والرحمة متلاقيتان في قلوب الأنبياء كما تتلاقيان في قلب كل حاكم عادل..

الرحمة العامة والخاصة:

١٠- لسنا نقصد بالرحمة العامة التحرر من الرحمة الخاصة، فإن الإحساس بضعف الضعيف وألم المتألم، وهو الرحمة الخاصة، ضروري لكل حاكم عادل رحيم بالناس، إذ الإحساس بآلام الناس يجعله قريبا منهم، يستطيع علاج أمورهم في عطف وشفقة ورفق، ويقول النبي ﷺ (اللهم من ولي من أمر أمتي شيئًا فرفق بهم فارفق به، ومن ولي من أمر أمتي شيئا فشق عليهم فاشقق عليه) ولا يمكن أن يكون الرفق ودفع المشقة إلا من قلب رجل عمر بالرحمة الخاصة أو بالرأفة أو بالشفقة.

ولقد جاء إلى عمر رجل قد اعتزم أن يوليه بعض ولاياته، فرأى عمر يقبل بعض ولده فقال الرجل: أو تقبل ولدك يا أمير المؤمنين ؟ فقال الفاروق الرحيم (وأنت ألا تقبل ولدك؟) قال: لا.. فقال الحاكم العادل الرحيم: (اذهب فإني لا أوليك، من لا يرحم ولده لا يرحم رعيته).

فالرحمة الخاصة التي هي انبعاث نحو الضعفاء والأقربين لا تكون إلا في قلب رحيم، ولا يتولى أمور الناس إلا ذو قلب رحيم وعقل مدرك، وإيمان بالحق صادق، وهو بعقله يوفق بين الرحمة العامة التي تستوجب العدالة وتدعو إليها، وبين الشفقة الخاصة التي بهايحس بإحساس المتألمين، وإذا تعارضت العاطفة الخاصة مع العدالة التي أوجبتها الرحمة العامة غلب الحاكم العادل العدالة.

وإن عمر بن الخطاب كان رحيما بولده كما رأيت، ولكن ذلك لم يمنعه من إقامة الحد عليه، حتى تلفت نفس ولده من جراء ذلك، وكان رضي الله عنه إذا أمر الناس أمرا دعا ولده وسائر آل الخطاب، وقال لهم: (لقد عزمت اليوم أمرا ودعوت الناس إليه والله لا أوتى بمخالف منكم إلا ضاعفت له العقاب).

العقوبات في الديانة السماوية:

١١ - إن العقوبة في الإسلام، كما هي في الشرائع السماوية تتجه إلى العدالة وحماية الفضيلة والأخلاق، وإنها في اتجاهها إلى العدالة تتجه إلى أن تكون العقوبة متساوية مع الجريمة وآثارها. وقد قلنا من قبل أنه في الجرائم الواقعة على الآحاد والتي لا تكون العقوبة فيها لحق الله تعالى، بل لحق الفضيلة والمجتمع - تكون العقوبة مماثلة في القدر للجريمة الواقعة على المجني عليه.

ولقد جاءت التوراة بعقوبة القصاص التي كان فيها التماثل بين الجريمة والعقوبة، فقد قال تعالى مشيرا إلى ما جاء في التوراة (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون * وقفينا على آثارهم بعيسى ابن مريم، مصدقا لما بين يديه من التوراة، وآتيناه الإنجيل فيه هدى ونور ومصدقا لما بين يديه من التوراة وهدى وموعظة للمتقين)[1].

وبهذا النص نتبين أن الأساس في الجرائم الواقعة على الآحاد أو حق الآحاد فيها أكثر من حق المجتمع يكون القصاص هو الأساس فيها، وهو المساواة بين الجريمة وعقوبتها. ومع ذلك دعا الدين إلى التسامح إبقاء على المودة الواصلة، ولكن بعد أن يمكن الشرع الولي من العقاب، ويعطيه سيف العدل ليضرب به.

وإن التمكين من القصاص هو الرحمة كما نوهنا من قبل، وكما نبين ذلك في موضعه من بحثنا. في ثنايا بيان العقوبات -إن شاء الله تعالى-.

وإن العقوبات التي تكون لحماية الفضيلة لا ينظر فيها إلى مقدار الجريمة بالنسبة للمجني عليه، إنما ينظر فيها إلى مقدار آثار الجريمة في المجتمع، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل بالنسبة للحدود.

والفضيلة التي عمل الإسلام على حمايتها هي الفضيلة الخلقية التي تنظم السلوك الإنساني العام من غير نظر إلى إرضاء الناس، أو ملاءمتها لأغراضهم إذا كانت فاسدة. فلا تخضع للأوضاع، ولا لأعراف الناس، ولكن تحكم عليها بالخير أو الشر.

---
(١) المائدة : ٤٥

وهنا نجد علو الإسلام فى نظره إلى الجريمة والعقاب عن الشرائع الوضعية، ذلك لأن العقوبات التى تشتمل عليها القوانين الحاضرة، ليست مشتقة من الفضيلة المجردة، أو العدالة الحقيقية، بل هى مشتقة من أوضاع الناس وأعرافهم. والحكومات تضع القوانين لحماية نفسها أولا، ثم لحماية الأوضاع الاجتماعية أيا كانت عادلة أو غير عادلة، فاضلة أو غير فاضلة.

لقد كانت إرادة الملوك فى الماضى وبعض الحاضر هى القوانين، وما كانوا يشرعون إلا ما يكون فى مصلحتهم ابتداء وتوسعة رقعة ملكهم، والإعداد للحروب التى تمكنهم من هذه التوسعة، وكان الناس يألفون ذلك عندما كانوا يعبدون ملوكهم، ثم عند ما أنزلوهم من مرتبة العبادة إلى مرتبة التقديس، ثم كانوا يظنون أن ذواتهم مقدسة، وأنهم من طينة غير طينة الناس، ولذلك نجد فى القوانين النظامية حتى الحديثة منها أن ذات الملك مصونة لا تمس، وأحاطها المطبقون للقوانين بهالات من التقديس أو الإجلال جعلتهم فوق المسئولية. وفوق الناس أجمعين.

وفى البلاد التى زالت عنها الملكية المستبدة، وتحولت إلى جمهورية، أو إلى ملكية مقيدة، يملك الملك فيها ولا يحكم - نجد العرف سواء أكان خيرا أم كان شرا له أثره فى التقنين. ولم يذهب تقديس الأشخاص الذين حلوا منها محل الملوك فصار التقديس لكبير لا ترد له كلمة، أو قائد يسيطر بقوة السلاح، وهكذا نرى الملكية قد زالت فى بعض هذه البلاد أشكالها وإن لم تزل فى كثير من الأحيان معانيها . وانظر إلى الحكومات التى ظهرت فى أوربا قبل الحرب الأخيرة على أنقاض الحكم الملكى. فإنك تجد أشخاصا سموا باسم الزعماء فتغير الاسم ولم يتغير المعنى.

أما شريعة الله تعالى فإنها لا تتجه إلى الأعراف تحميها، بل تتجه إليها لتصلحها، وتقومها أو تهذبها، وليس فيها ملك يحميه الملك إن ارتكب ظلما، أو من تحميه الأوضاع إن ارتكب إثما، بل الجميع أمام الله تعالى سواء، لأنه هو الحاكم فيها وهو خير الحاكمين، وهو القاهر فوق كل عباده، فلا عزة إلا إذا كانت منه سبحانه، ولا فاضل ولا مفضول عند ارتكاب الآثام، إنما الفضل فى التحلى بالفضائل والأخلاق ومقدار الأخذ بها .

وإن الحكم الإسلامى يقيد الراعى والرعية على سواء. ويطبق عليهما بقدر متساو فلا يفلت من حكمه الأقوياء. ويخضع له الضعفاء.

ولقد صاح محمد بن عبد الله ورسول الله بهذه الحقيقة عند تدخل أشراف قريش ليمنعوا إقامة حد على شريفة سرقت، فقال (إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف قطعوه، وأيم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها).

وبهذا تتحقق المساواة فى شريعة الديان، ولا يمكن أن تتحقق فى شريعة الإنسان، إن الناس جميعاً خلق الله، لا فرق بين ملك وسوقة، ولا بين أبيض وأسود، ولا بين متحضر وغير متحضر، الجميع أمام الشرع سواء.

لقد كان الرومان فى الماضى يجعلون للقواد شرفا على الرعية ليس لغيرهم، وكانوا يجعلون لأعضاء مجلس الشيوخ مزايا فى القانون ليست لغيرهم، وقد توارث الناس الآن عنهم ذلك، إن لم يكن بحكم النصوص فبحكم العمل، وبحكم ما يحاط به القواد من هالات التقديس التى لاتقل عما كان للملوك.

ثم هذه أمريكا وأوربا، أتسوى بين رعاياها مع اختلاف الألوان أو الأجناس؟ ذلك أن القانون مشتق من الأوضاع القائمة، لا من عدالة السماء المجردة التى تسوى بين خلق الله، وترحمهم بالقوانين العادلة.

العقوبة فى الإسلام والضمير الإنسانى:

١٢- إن الشريعة الإسلامية تتصل قوانينها بقانون السلوك الإنسانى العام، فأحكامها تتفق مع قانون الأخلاق، والفضيلة، وهى تعاقب على ما يرتكب من الرذائل، بيد أن عقابها قسمان: عقاب دنيوى، وعقاب أخروى، فما يمكن أن يجرى عليه الإثبات من الأعمال الظاهرة من غير تجسس، ولا تكشف للأسرار المستورة بستر الله سبحانه وتعالى يعاقب عليه الشرع فى الدنيا، وما لا يمكن أن تجرى فيه البيانات، وليس ظاهرا مكشوفا ؛ ولا بيّنا معروفا، يكون العقاب عليه أمام الله سبحانه وتعالى يوم القيامة، فمرتكب الخطيئة

مـأخوذ بما ارتكب لا محـالة: إن أدركه الإثبات أخذ من نواصيه أمام القضـاء فى الدنيا وحوكم على ما ارتكب ثم أمره إلى الله يوم القيامة، وإن لم يؤخذ بجريمته فى الدنيا، إما لأنها غير قابلة للإثبات، أو لأن المجرم استطاع النجاة من العقاب. ولم يكن ثمة إثبات فيما يمكن فيه الإثبات، فإن العقاب لاحق به فى الآخرة بلا ريب.

ومن هذا الجانب اتصلت الشريعة بالضمير الإنسانى، وكانت أحكامها متجاوبة مع الوجدان القوى. وإن اتصال الحكم الدنيوى بالضمير الدينى يجعل المؤمن يحس بأنه فى رقابة مستمرة، وأنه إن خفى عن أعين الناس لا يخفى على الله من عمله خافية. إنه سبحانه يعلم خائنة الأعين وما تخفى الصدور.

وإن اتصال القوانين بالضمير له مزايا جليلة، فهو يجعل الأفراد فى وقاية نفسية من الجرائم، فيمنع وقوع الجريمة، لخشيته من الله سبحانه وتعالى، ولإحساسه أن الله مطلع على ما يفعل، وأن عليه أن يخشى الله تعالى أكثر من خشية الناس، وأن الضمير الدينى يجعل المسلم مطمئنا راضيا بقضاء الله وقدره: يستقبل الأمور برضا واطمئنان، وإن لم يكن فيها كل ما يشتهيه ويهوى، وبذلك لايكون منه حقد على أحد، وإن الذين يرتكبون الجرائم ثم يقعون غالبا بسبب حقدهم على غيرهم من المجتمع، فيندفعون فى إيذاء الناس، وليست كثرة الجرائم إلا أمارة واضحة دالة على انقطاع صلة التراحم بين الناس، وقد سمى العرب فى القديم الطائفة التى تخرج على الجماعة وتتولى قطع الطريق، والسرقة والنهب - بالشذاب، وتلك تسمية حكيمة فيها إشارة إلى معنى انقطاع تلك الطائفة الآثمة عن الناس ومشاعرهم.

وإنه إذا تربى الضمير الدينى قويت الألفة، وذهب الحقد الذى يدفع إلى الإجرام، وذهب الحسد فلا يحسد أحد الناس على ما آتاهم من فضله، لأنه يعلم أن الله هو الرزاق ذو القوة المتين، وأن الصابرين لهم جزاؤهم، وأن هناك يوما يؤتى فيه الصابرون أجرهم بغير حساب، وفى ذلك عزاء روحى يقتلع من النفس كل جراثيم الاعتداء.

وإذا لم يمنع الضمير الجريمة من الوقوع بأن لم تكن فيه قوة المنع، فإنه يسهل الإثبات، وإذا كانت الجرائم لا تقع إلا فى كن من الظلام مستترة غير ظاهرة، فإن الضمير الدينى قد يدفع إلى الاعتراف، وانظر إلى تلك القصة التى رويت عن على رضى الله عنه.

فإنه روى أن رجلا وجد فى خربة بيده سكين متلطخة بالدم وبين يديه رجل يتشحط فى دمه فسأله على فقال: أنا قتلته، فقال على اذهبوا به فاقتلوه، فلما ذهب به جاء رجل مسرعا. فقال ياقوم: لا تعجلوا به. ردوه إلى على. فردوه. فقال: ياأمير المؤمنين، ما هذا صاحبه. أنا قتلته. فقال على للأول: ما حملك على أن قلت أنا قتلته. ولم تقتله ؟ قال: يا أمير المؤمنين. وما أستطيع أن أفعل وقد وقف العسس على الرجل يتشحط فى دمه، وأنا واقف، وفى يدى سكين، وفيها أثر الدم، وقد أخذت فى خربة، فخفت ألا يقبل، فاعترفت بما لم أصنع، واحتسبت نفسى عند الله، فقال: بئسما صنعت، فكيف كان حديثك ؟ قال: إنى رجل قصاب خرجت إلى حانوتى فى الغلس، فذبحت بقرة وسلختها، فبينما أنا أسلخها والسكين فى يدى أخذنى البول. فأتيت خربة كانت، فدخلتها، فقضيت حاجتى، وعدت أريد حانوتى. فإذا أنا بهذا المقتول يتشحط فى دمه، فراعنى أمره، فوقفت أنظر والسكين فى يدى، فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا على، فأخذونى. فقال الناس-هذا قتل هذا. ماله قاتل سواه، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولى، فاعترفت بما لم أجنه.

فقال على للمتهم الثانى: فأنت كيف كانت قصتك ؟ فقال أغوانى: إبليس، فقتلت الرجل طمعا فى ماله، ثم سمعت حس العسس، فخرجت من الخربة، واستقبلت هذا القصاب على الحال التى وصف، فاستترت منه ببعض الخربة، حتى أتى العسس فأخذوه، وأتوك به، فأمرت بقتله، وعلمت أنى سأبوء بدمه أيضا، فاعترفت بالحق.

فقال أمير المؤمنين على لابنه الحسن: ما الحكم فى هذا ؟

قال يا أمير المؤمنين: إن كان قد قتل نفسا فقد أحيا نفسا، وقد قال تعالى: (ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا) فخلّى على عنهما ودفع دية المقتول من بيت المال[1].

(١) الطرق الحكمية لابن القيم، ونقف هنا وقفة للضمير قصيرة نلاحظ فيها أمرين: أحدهما: أن الإمام عليا عوض أولياء القتيل من بيت المال. فلم يحمل عاقلته الدية. ولعله ثبت له أنه كان هو وعاقلته فقراء والديات التى تجب على الفقراء تكون من بيت المال – الأمر الثانى – أنه لم يذكر فى القصة أنه أنزل عقابا بالجانى. وهذا لا يدل على أنه ترك تعزيره. ونستبعد أن إمام الهدى عليا يترك ذلك العمل الإجرامى من غير تعزير وإن كانت التوبة قد بدت من عباراته فهو إن كان قد خلط عملا صالحا بجريمته. لا يمحوها ولكنه يخففها. اللهم إلا أن يقال إن تقديم رقبته دليل قاطع على توبة طهرت نفسه من رجس الجريمة. فلا حاجة إلى التعزير، وفوق هذا لم يوجد حد للقصاص ولا للسرقة.

ولقد بلغت قوة الضمير الذى يسهل إثبات الجريمة أن الرجل كان يأخذ ولده ليقيم عليه الحد إذا قام سببه. فقد روى البخارى ومسلم أن رجلين اختصما إلى النبى ﷺ. فقال أحدهما اقض بيننا يا رسول الله بكتاب الله، فقال صاحبه: نعم يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله وأذن لى، فقال الرسول عليه الصلاة والسلام قل: فقال ابنى كان عسيفا فى أهل هذا - أى أجيرا - فزنى بامرأته فافتديت بمائة شاة، وأن رجالا أخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام، فقال عليه الصلاة والسلام، والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: (المائة والخادم رد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام).

ذلك سلطان الضمير، يجعل القاتل يقدم رقبته، والأب يقدم فلذة كبده، وما ذاك إلا أن الأثيم يحس بسلطان الله سبحانه وتعالى، لأن القانون الذى يطبق هو قانونه، وهو أمره ونهيه. (وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم)(١).

وأن هناك فائدة ثالثة لسلطان الضمير، إذا كانت الأحكام التى تطبق ذات صلة بشريعة الله العليم الخبير، ذلك بأن الذى يكون عنده بقية من الدين يعتريه الندم عند إنزال العقوبة به، لأنها عقوبة الرب التى حلت به جزاء ما اقترف، وإذا كان الندم، فإن احتمال التوبة يكون قريبا، إذ أنه أول طريقها، ذلك أن إيمانه باليوم الآخر، وأنه سيجازى عما يفعل من خير أو شر مع أن عقاب الدنيا يدفعه إلى الإذعان، ثم الرضا بما عاقبه به الله، ثم الندم، ثم كمال التوبة.

وإن الملاحظ فى تطبيقات القوانين البشرية أن المجرم إذا أفلت من العقاب ازداد ضراوة، وإن عوقب بالسجن أمدا طال أو قصر، فإنه يخرج منه، وقد اشتد أذاه، واستباح أموال الناس وكرامتهم ودماءهم، لأنه فى السجن تنهار آدميته فينهار معها ضميره، إذ لادين يردع ولا خلق يمنع، ولا إلف يقرب، ولا ضمير يهذب.

ولذلك يكثر الإجرام بمقدار ابتعاد القوانين عن الدين، وبمقدار بعد القلوب عن الإيمان، وقد استبحر العمران، واتسعت الحضارة، وتعددت معها ضروب الإجرام واتسعت معها أبوابه، ذلك لأن النفوس قد انحرفت، فكبرت العقول، وضعفت القلوب، وكبرت أدوات الشر بمقدار كبر العقول، واستمكنت من الناس بمقدار ضعف القلوب.

---

(١) الأحزاب : ٣٦

عقوبات الشريعة في ضوء التجربة:

إن الشريعة طبقت في عصر الرسول وعصر الراشدين، وعصر الحكام العادلين، وإن التجربة تعطينا صورة اجتماعية مبينة لمقدار التفاوت بين شريعة الرحمن وشرائع الإنسان، وإن نظرة واحدة بين حال جماعة تطبق الشريعة ومقدار الأمن في ربوعها، وحال مدينة من مدن أوربا التي تموج بالناس، وقد تقطعوا أوزاعا وهم لا يؤمنون بقانون، لأنه من صنع البشر - ترينا مقدار أثر الإيمان في القلوب والأفعال، فإن هذه النظرة ترينا أن الإجرام يسير مع الحضارة سيرا مطردا، فحيثما اتسع العمران كثرت فنون الإجرام، بخلاف الجماعات التي تطبق شريعة القرآن فانه كلما اتسع العمران مع بقاء الإيمان غضا قويا - ازدادت القلوب تهذيبا. فقل مع ذلك الإجرام، فالحضارة الإسلامية في عصر النبي ﷺ وعصر الراشدين كانت تسير سيرا عكسيا، كلما اتسعت الحضارة قل الإجرام.

ولقد ضعف وازع القانون بسبب أنه مأخوذ مما تواضع عليه الناس، حتى لقد وجدنا من العلماء - بل العامة - من يثور عليه، ويحسب أنه من اتفاق الأقوياء على الضعفاء، أو من تحكم بعض الطبقات في سائرها. ولئن تحررت النفوس بسبب الديمقراطيات الظاهرة لتجدن بقايا الاستبداد أو تحكم بعض الطبقات في القوانين، إن لم يكن في نصوصها ففي تطبيقها.

ولقد وجدنا تلك الثورة على القوانين والتوهين من شأنها يجرى على أقلام كتاب القصص، وبعض الكتاب الأحرار مما يشجع الآثمين، ويجرىء المجرمين، ويمنع التوبة، ويجعل من ينزل بهم العقوبة لا يألفون الناس.

وإن الإسلام يدعو إلى التوبة ويحرض الآثمين عليها، حتى أنه يروى أن النبي ﷺ قال: إن السارق إن تاب سبقته يده إلى الجنة، وإن لم يتب سبقته إلى النار.

وإن النبي ﷺ دعا إلى عدم تعيير المجرم، حتى لا يكون بعيدا عن الناس، وقد سمع بعض الناس يعيرون من أقيم عليه الحد يقولون له: أخزاك الله، فقال عليه الصلاة والسلام: لا تعينوا عليه الشيطان.

نظرية العقوبة

في الفقه الإسلامي

١٤ - إننا فى هذا الجزء من بحثنا سنتعرض للأصول التى قام عليها العقاب الدنيوى فى الفقه الإسلامى، أما العقاب الأخروى فالأمر فيه إلى الله تعالى، وهو العليم الحكيم، وأنه إذا كان ذلك العقاب الأخروى أساس الصلاح فى الدنيا والآخرة، فإنه لا ينفذه قاض ممن يخطئون ويصيبون، وإنما ينفذه علام الغيوب، وهو خير الفاصلين، فنحن نتعرض لقضاء الدنيا الذى تجرى فيه أحكامها على بينات وأيمان. تحتمل الصدق راجحا، وتحتمل الكذب مرجوحا.

(أ) وإننا فى هذا نبين كيف حارب الإسلام الجريمة ابتداء، والباعث على العقاب إن وقعت، وما يجرى فيه العقاب الدنيوى، وما يترك الأمر فيه إلى العقاب الأخروى.

(ب) ويشمل ذلك بيان عموم العقاب لكل من يرتكب ما يوجبه، والتشديد فى عقوبة الأحرار الأقوياء، والتخفيف فى عقوبة الضعفاء، وبيان العقاب يكون مقصورا على المجرم لا يتعداه إلى غيره.

(جـ) ويشمل هذا الجزء أيضا متى يكون العقاب غليظا، ومداه ومدى التسامح فيه. ومتى تكون العقوبة قصاصا من الجانى، ومتى تكون تأديبا له، وزجرا عاما لا يلاحظ فيه مقدار الجريمة، وإنما يلاحظ فيه نوعها.

(د) ويبين فيه أيضا الشبهات التى تدرأ العقوبات القاسية ومعانى الشبهة، وآثارها بالنسبة للجريمة والعقاب معا، وأنواع الشبهات من حيث قوتها وضعفها، ثم ما يترتب على سقوط العقاب المعين بسببها.

ويبين فى هذا البحث العقوبات المنصوص عليها، والعقوبات التى لم يجىء نص من نصوص الكتاب والسنة بها، وهى التى تسمى العقوبات التعزيرية، ومن الذى يتولاها، وما القيود التى تقيد بها، وبيان أنه لم يكن الأمر فيها فرطا.

ثم نبين الأعذار المسقطة لبعض العقوبات أو لكلها، كما نبين أن القصد إلى الجريمة من حيث هو شرط العقاب البدنى، ولا يشترط سبق الإصرار.

الشريعة تعمل على منع الجريمة

١٥- تعمل الشريعة على منع الجريمة بثلاث طرق كلها يؤدى إلى ذلك.

أولها: التهذيب النفسى، فإن تربية الضمير هى الأساس الأول فى منع وقوع الجريمة، وإن العبادات الإسلامية كلها لتربية الضمير وتهذيب النفس، وتربية روح الائتلاف فى قلب المؤمن، والائتلاف هو الذى يكون درع الفضائل الاجتماعية كلها، الواقى لها من غارات الرذيلة فى النفس، فإن إحساس الشخص بأنه من الجماعة يعيش فى ظلها وحمايتها، وأنها منه وهو منها، يمنع التفكير فى الجريمة، أو يمنع الإصرار على التفكير فيها إن خطر خاطرها، وإن لج به الخاطر يمنعه أى عائق يعوقه.

ولقد هذب الإسلام النفس بالعبادات التى قررها، فالصلاة عمود الدين، إذا أديت على وجهها فى أوقاتها جلت صدأ القلوب، وأذهبت أحقادها، ففى أول اليوم يقابل ربه فى مناجاة خاشعة، فتنير قلبه، حتى إذا علاه الصدأ قليلا كانت صلاة الظهر قد وجبت، وهكذا حتى يبيت على مناجاة ربه كما ابتدأ، ولمكان الصلاة من الطهارة النفسية إن أديت كاملة قال الله تعالى: (إن الصلاة تنهى عن الفحشاء والمنكر)[1].

والصوم له ما للصلاة من السمو والطهارة، والاتجاه إلى الله تعالى، لذا قال فيه النبى عن ربه: (كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لى، وأنا أجزى به) فهو إذا أدى على وجهه مع فهم معناه كان وقاية من الجرائم، ولذا قال ﷺ (الصوم جنة) وقال تعالى فى شريعته: (ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام كما كتب على الذين من قبلكم لعلكم تتقون * أياما معدودات).

والزكاة تعاون اجتماعى، فيها مداواة النفوس الشاذة الشاردة بالعناية بها، أو سد حاجاتها، وإشعارها بحنو المجتمع عليها.

والحج تهذيب روحى، وتأليف إنسانى عام، وتخليص للعبد من المفرّقات بين الأجناس والألوان والأقاليم، بحيث يكون الجميع بلباس واحد فى ضيافة الله تعالى.

وثانيها: تكوين رأى عام فاضل، لا يظهر فيه الشر، ويكون فيه الخير بينا واضحا معلنا، ولذلك دعت الشريعة إلى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، واعتبر الإسلام البرىء

---

(١) العنكبوت : ٤٥

مسئولا عن السقيم، إن رأى فيه اعوجاجا، وكان قادرا على تقويمه فعليه أن يفعل، وأن يقومه بلسانه وهدايته ودعوته إلى الخير من غير عنف ولا غلظة، بل يدعوه بالتى هى أحسن، كما قال تعالى (ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن)[1].

١٦ - ولم تكتف الشريعة بذلك التكليف العام الذى يقوم به كل واحد من المجتمع إن رأى سوءا يستطيع إزالته، بل أوجبت أن يكون من الأمة من ينصب للهداية وتقويم المعوج، كما قال تعالى (ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون)[2] فالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر تهذيب عام، وفيه تعاون على البر والتقوى، ودفع الإثم والعدوان، أو منع الجرائم من أن تقع، وهو يعمل على تأليف القلوب وتقريبها.

وإنه مما يكون رأيا عاما فاضلا خلق الحياء، فإنه يؤلف بين الناس ويجعل الشخص يحس بسلطان الرأى العام على نفسه، وأن الرذيلة التى تؤدى إلى ارتكاب الجريمة وتعودها - انطلاق من كل القيود الاجتماعية، والحياء إحساس قوى بالقيود النفسية التى تجعل للجماعة وما يرضيها مكانا فى نفسه.

ولذلك حث الإسلام على خلق الحياء، ودعا إليه النبى ﷺ وأكثر من الدعوة، فقد قال عليه الصلاة والسلام مبينا أن الحياء هو القيد الخلقى الاجتماعى (إن مما توارثه الناس من كلام النبوة الأولى إذا لم تستح فافعل ما شئت) ولقد قال عليه الصلاة والسلام (الحياء خير كله) واعتبر النبى الحياء خلق الإسلام الذى يتميز به، ولذا قال ﷺ: (لكل دين خلق، وخلق الإسلام الحياء).

ولا شك أننا إذا عالجنا النفوس التى أصابتها آفة الجريمة ببث روح الحياء فيها نكون قد قربنا بينها وبين الناس، وجعلناها قريبة مما يألفون، فلا يكون منها ما تنكره الجماعة، وبالتالى لا يكون منها إجرام إن لم تذهب من النفس نوازعه، فإنه تقل وقائعه.

ولعل ما نراه فى السجون من هتك حجب الحياء فى نفس المسجونين من الأسباب التى تدفع إلى الجريمة، أو على أن تفقد الفضيلة قوة من قواها الفعالة التى تبنى فى النفس قواعدها، وتعطيها حصانة دافعة.

---

(١) النحل : ١٢٥ (٢) آل عمران : ١٠٤

ولكى يكون الرأى العام طاهرا نقيا لا تظهر فيه الأحداث التى تقذى بها العيون، والمآثم التى تحرج النفوس منع الإسلام من إعلان الجريمة، وعد الجريمة المعلنة جريمتين، جريمة الفعل، وجريمة الإعلان، ولذا يقول النبى ﷺ: (أيها الناس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات، فاستتر فهو فى ستر الله، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد) وقال عليه الصلاة والسلام: (إن من أبعد الناس منازل عن الله يوم القيامة المجاهرين ؟ قيل: ومن هم يارسول الله ؟ قال ذلك الذى يعمل عملا بالليل، وقد ستره الله عليه، فيصبح يقول فعلت كذا وكذا، يكشف ستر الله).

إن ستر الجرائم من شأنه أن يجعل الإثم ينزوى فلا يظهر، وقد يكون ذلك سبيلا لتربية ضميره وتهذيب نفسه، فإن خشيته الإعلان تجعل نزعات الشر يضعف صوتها شيئا فشيئا، وربما تكون النهاية هى التوبة والإنابة إلى الله تعالى، وإن الإعلان يجعل بقايا الضمير تنهار شيئا فشيئا، حتى تكون الاستباحة المطلقة، وخلع ربقة الفضيلة.

وإن الذين يعلنون الجرائم يدعون إليها، ويحرضون عليها بإعلانهم، وقد عدهم الله مشيعين للفاحشة، ولذا قال سبحانه (إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة)[1].

١٧ – والأمر الثالث الذى تتخذه الشريعة ذريعة لمنع الجريمة هو العقاب على ما يقع منها، فإن العقاب ردع للجانى، وزجر لغيره، ومنع لتكرار الوقوع، وذلك ببيان وخامة نتائجه بالحس والعيان، لا بالفرض والتقدير، ولذا كانت العقوبة أمرا لابد منه لتطهير المجتمع من أوضاره، واستئصال جراثيمه، أو تخفيف ويلاتها، ولكن بشرط أن يكون العقاب غير مفسد هو بنفسه، فمن العقاب كالحبس الآن ما يكون إيذاء للمجرم، ولكنه يجعل أسباب الجريمة تغوص جذورها فى نفسه، وإذا كان هذا يفيد فى الزجر العام فهو يقتل طائفة كان يمكن أن تكون قوة عاملة، إذ تدخل السجن، وقد مرض عنصر من عناصرها، فيعم الداء كل أجزائها. وإن الشريعة الإسلامية قد اتجهت إلى العقاب الذى يردع الجانى ويزجر غيره، مبقية على نفسه من أن يصيبها درن الشر فى القلب، فيمزقها كما يمزق الدرن رئة المسلول.

ولننته من هذه المقدمات لنتجه إلى عناصر البحث، وأولها الغاية من العقاب.

---

(١) النور : ١٩

الغاية من العقاب

١٨ - الغاية من العقاب في الفقه الإسلامي - أمران، أحدهما: حماية الفضيلة وحماية المجتمع من أن تتحكم الرذيلة فيه، والثاني: المنفعة العامة أو المصلحة، وما من حكم في الإسلام إلا كان فيه مصلحة الناس، ولذا يقول سبحانه وتعالى (قد جاءتكم موعظة من ربكم وشفاء لما في الصدور، وهدى ورحمة للمؤمنين)[1] وقال النبي ﷺ، (لاضرر ولا ضرار) وإن النصوص القرآنية الكثيرة تدل على أن الفساد ممنوع بحكم الشرع، وأشد ما يرمى به المشركون والمنافقون أنهم مفسدون، وليسوا مصلحين كما قال تعالى في وصف المنافقين: (ألا إنهم هم المفسدون ولكن لا يشعرون)[2] وقد وصف الله المؤمنين بأنهم (لا يريدون علوا في الأرض ولا فسادا)[3]. وقد قال تعالى في وصف الحاكم الظالم:(وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها، ويهلك الحرث والنسل، والله لا يحب الفساد)[4].

وفي الحقيقة أن الفضيلة والمصلحة وإن كانتا في ظاهرهما عنصرين مختلفين من حيث المدلول - هما متلازمان، فالفضيلة تترتب عليها المصلحة الإنسانية العامة، وهي في ذاتها أعلى المصالح وأسماها، فلا مصلحة في الرذيلة، ولا فضيلة إلا ومعها مصلحة، فهما وإن كانتا متغايرتين في المفهوم، متلازمتان في الواقع، فلا توجد إحداهما . إلا ومعها الأخرى، بل إن كثيرين من علماء الأخلاق يعتبرون مقياس الفضيلة أو الخير هو المصلحة الحقيقية غير المنبعثة من الهوى، ولذلك فضل بيان قد نعرض له.

١٩ - ونحن نقرر أن فقهاء الشريعة قد قرروا بالإجماع أن الشريعة جاءت لحماية المصالح الإنسانية الحقيقية المقررة الثابتة، ولكن ما هذه المصالح التي جاءت الشريعة لحمايتها، واعتبرت الاعتداء عليها جريمة توجب العقاب، أو بعبارة أدق جاءت العقوبات المختلفة لحمايتها، إما بنص قرآني، أو حديث نبوي، أو تقدير ولي الأمر العادل الذي يستمد من القرآن والسنة سلطانه، وينفذ أحكامهما . وما لا نص فيه منهما يقيس الحكم على ضوء ما جاء فيهما من نصوص.

إن الشريعة إذ تقرر أن أحكام العقاب أساسها المنفعة العامة تتفق إلى حد كبير مع أقرب المذاهب الخلقية إلى الصواب، فالمنفعة كما قرر الفيلسوف الإنجليزي بنتام يجب أن تكون أساسا للقوانين الوضعية.

---

(١) يونس : ٧٥ | (٢) البقرة : ١٢
(٣) القصص : ٨٣ | (٤) البقرة : ٢٠٥

وإن كل ما وضعه القرآن والسنة من عقاب، إنما كان لأجل مصالح العباد، وما كان من تحليل وتحريم إنما كان لمصالح العباد، وما يخالف ما جاء فى الشريعة مما يزعم بعض الناس أن فيه مصلحة، إنما نشأ من انحرافات نفسية. أو منافع قليلة، كمنافع الخمر والميسر. وإثمهما أكبر من هذا النفع، كما قال تعالى:(يسألونك عن الخمر والميسر، قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس، وإثمهما أكبر من نفعهما)[1].

ومالا نص فيه من قرآن أو سنة يجب على ولى الأمر عند تقرير عقوبة عليه أن يجعل أساسها المصلحة المقررة التى تعد مخالفتها والاعتداء عليها فسادا يجب أن يدفع.

٢٠ – وإن الذين رأوا أن القوانين تبنى على أساس المصلحة أو المنفعة من المفكرين حرروا معنى المنفعة الثابتة تحريرا علميا دقيقا، كما فعل بنتام وجون استوارت ميل.

ولذلك يجب أن تحرر معنى المصلحة فى الإسلام ليتبين المقياس الدقيق الذى يقوم عليه التعزير عند مالا يكون ثمة نص من قرآن أو سنة، وليتحرر معنى الجريمة والعقوبة عليها تحريرا لا يكون فيه إبهام، لأنه إذا كانت المصلحة هى المطلوبة بالعقاب، كان من الواجب تعرفها إذا لم يكن نص، وأنه إن كان النص، يجب علينا أن نذعن له ونخضع، ولا نكون ممن قال الله تعالى فيهم: (وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون)[2] وإذا كانت المصلحة لم يرد بها نص نظرنا فيما قرره فقهاء المسلمين لها من عقوبات، ومقدار الجدوى فى علاجهم غير مقيدين بهذا العلاج، على أننا نتقيد بالمعنى الأساسى فى العقوبات وهو المساواة بين العقوبة والجريمة من حيث ذات الفعل، أو من حيث آثاره على ما بينا من قبل، وعلى ما سنبين من بعد، ونتقيد أيضا بأن تكون العقوبة من جنس الجريمة ما أمكن ذلك.

ولا نتقيد عند تتبعنا لأقوال الفقهاء فيما قرروه من أحكام لم يرد بها نص بواقعة المصلحة الجزئية التى رأوها مصلحة فى زمانهم، فإن المصالح الجزئية قد تتغير عند تغير الزمان والمكان، فإن الواقعة المعينة قد يكون فيها اعتداء على مصلحة فى حال وفى عصر، ولا تكون كذلك فى عصر آخر، وقد يكون العقاب مجديا دافعا للفساد فى عصر، وغير دافع له فى وقت آخر. وهذا فى غير النصوص كما أشرنا.

---

(١) البقرة : ٢١٩ (٢) النور : ٤٨

اختفاء وجه المصلحة أحيانا:

٢١ – وقد يختفى وجه المصلحة على بعض الأنظار، فيظن أن الأمر تعبدى فلا يدرك ما فيه، أو يظن أن المصلحة فى غيره فلا يذعن لحكم الشرع، ويتمرد عليه، أو يؤوله بغير تأويله، ويفسره بغير تفسيره، فيقيد مطلقه من غير دليل ولا برهان، مع أن القاعدة ألا يقيد نص من القرآن أو السنة إلا بنص آخر أقوى منه دلالة، أو بحكم العقل إذا كان مخالفا مخالفة قاطعة لحكم العقل، بحيث لا يمكن التوفيق بينهما مطلقا إلا بتقييد النص.

والسبب فى اختفاء وجه المصلحة على هؤلاء، أحد أمور ثلاثة:

أولها: تحكم الهوى فى نفوس بعض الأشخاص، حتى لا يستطيع التفرقة بين هواه، وبين المصلحة فى ذاتها، والذين يسيطر عليهم هواهم قوم بور، ولكن قد يكون لهم سلطان فى توجيه الرأى الفكرى، والسيطرة عليه فى كثير من الأحيان، وبذلك يضلون من غير علم، ويضلون غيرهم.

وثانى هذه الأمور: أن ينظر المفكر إلى حال وقتية قد سيطرت عليها نظرية مالية أو اجتماعية معينة، والتخلص لا يكون سهلا، لأنه قد يحدث اضطرابات فى نظرهم، فيكون التفكير من وراء ذلك التأثير الزمنى، كأولئك الذين يستبيحون الفائدة، ويزعمون أن فيها المصلحة المطلقة، والحقيقة أنه لا مصلحة فيها، بل فيها الضلال والضياع والأزمات. وأنه من الواجب عند النظر فى المصلحة أن ينظر إلى مصلحة أكبر عدد. وأكبر وقت من الزمان. ولو نظروا ذلك النظر لتبين لهم أن ما يظنون فيه مصلحة ليس فيه إلا الضرر الفاحش الذى يخرب البيوت.

وثالث هذه الأمور: هو التقليد الأعمى لأمم تبيح بعض المنكرات التى أنكرها الإسلام، وهؤلاء يتوهمون أن ما تبيحه هذه الأمم هو المصلحة، وأن التحريم فيه كل المضرة، كتحريم الطلاق وتعدد الزوجات، فقد ترتب عليه انحلال الأسرة عندهم، ولا يرضى مسلم يدرك معنى الأسرة أن تئول الأسرة الإسلامية إلى ما آلت إليه الأسرة الأوربية.

وإن أولئك الذين أضلهم التقليد، ورضوا لأنفسهم ألا يعملوا تفكيرهم إذ دهمهم السيل الطامى من الفساد الأوربى – يستبيحون كل ما يستبيحه الأوربى. ويدعون أنه المصلحة،

ولنضرب لذلك مثلا بالخمر. وأن تحريمها واضح المصلحة عند كل ذى عقل سليم، حتى أن بعض العرب فى الجاهلية حرمها من غير علم بالدين، فقد قدمت إليه، فردها قائلا: لا أريد أن آخذ ضلالى بيدى، ولكنها غاشية من الضلال الفكرى أصابت أولئك القلة من المسلمين إذ ارتضوا ذلك الرهق الفكرى وظنوه حُرية، وما هو الا الضلال.

تعليل النصوص الدينية بالمصلحة:

٢٢ – أثبت الاستقراء أن كل ما جاء به الشرع الإسلامى من أحكام منصوص عليها هو لمصلحة الناس. فما من أمْر أمَر به الشرع وتتبعت نتائجه وآثاره بعقل سليم من الآفات الفكرية التى نوهنا عنها آنفا إلا وجدت فيه المصلحة واضحة نيرة هادية، وما من أمر وجدت الشارع الإسلامى ينهى عنه إلا رأيت المضرة فيه بارزة، إن اتجهت إلى الفحص والدرس بعقل مجرد من الهوى، ومن التقليد الأعمى.

وقد أجمع علماء المسلمين على ذلك، ولكن اختلفوا من حيث جواز التعليل بالمصلحة، بحيث يحكم على أمر ثبتت فيه مصلحة بأنه حلال، وعلى أمر آخر ثبتت مضرته بأنه حرام، وذلك إذا لم يكن نص مجيز أو مانع، فإنه لا تتصور مضرة فى أمر حكم الشارع بأنه حلال بالنص، ولا تتصور منفعة فى أمر نص الشارع على أنه حرام.

فإنه قد أنكرت طائفة جواز تعليل الأحكام مع اعترافها بأن شرع اللّه جاء للمصلحة ولكن يقتصر على النص لا يتجاوزه، وهؤلاء هم نفاة الرأى، أى الاجتهاد فيما وراء النصوص بالرأى أيا كان وجهه، وعلى رأسهم داود الظاهرى، المنشىء الأول لمذهب أهل الظاهر، وابن حزم الأندلسى المنشىء الثانى لهذا المذهب.

والطائفة الثانية: أجازت تعليل النصوص، ولكن على أساس تعرف وجه المصلحة فى نص معين بالذات، وقياس المصلحة فى الأمر الذى لا نص فيه على هذا النص، باعتبار أن وجه المصلحة أو ما يدل عليها من أمارات تشترك بين الأصل الذى جاء به النص والفرع الذى لم يعرف نصه، وهؤلاء هم الفقهاء الذين لا يحكمون إلا بالقياس على النصوص، ولا يتجهون فى الرأى إلى تعرف المقاصد العامة والأخذ بها من غير تقيد بمصلحة معينة ورد بها النص، ويقاس على ما اشتملت عليه من مصلحة غيره، وعلى رأس هؤلاء المقيدين الإمام الشافعى، ووسع فى تعريف وجه المصلحة أبو حنيفة ففتح الباب قليلا.

والطائفة الثالثة: رأت تعليل النصوص بالمصلحة التى تكون من جنس المصالح التى أقرها الشارع من غير قصر التعليل على تعرف وجه المصلحة فى نص معين. فهذا ينظر إلى المصالح التى جاء بها الإسلام واعتبرها فى كثير من الأحكام، ويعتبرونها جنسا عاما للمصالح المقررة، وإذا وجدوا مصلحة تدخل فى هذا الجنس وإن لم يشهد لها نصٌ معين بالذات فإنها تعتبر مصلحة إسلامية يجب الأخذ بها، وبناء الأحكام التى لم يرد فيها نص عليها، والأمثلة عليها كثيرة فى كتب أصول الفقه فارجع إليها إن أردت الاستفاضة. وعلى رأس هؤلاء الفقهاء المصلحين الإمام مالك رضى الله عنه، ونهج قريبا منه الإمام أحمد بن حنبل -رضى الله عنه- ووضح ذلك النظر تمام التوضيح الإمام تقى الدين ابن تيمية فى رسالة القياس فى الفقه الإسلامى.

وإنه يقارب المذهب المالكى فى هذا - المذهبان الشيعيان: المذهب الزيدى، والمذهب الإمامى، فالزيدى يأخذ بالمصلحة على المنهاج المالكى ويأخذ بحكم العقل إذا لم يكن دليل فى الحكم سواه، وحكم العقل فى جملته أخذ بالمصلحة، والمذهب الإمامى ينفى القياس ولا يعتبره، ولكنه يقول: إن العقل هو الذى يحكم إذا لم يكن نص، ولا شك أن حكم العقل سيكون هو حكم المصلحة، وإن كان قد وصل إليها من نافذة أخرى، إذ أن الأولين نفذوا إليها من جهة مقاصد الشارع عامة، وأحصوا الكثير منها فى قواعد ثابتة مقررة، واتبعوا فيما لانص فيه ما هو من جنسها، والإماميون اتجهوا إلى العقل، والعقل السليم لا يقر مضرة، ولا يمنع مصلحة ثابتة، والعقل السليم لا يجد مصلحة فى موضع تخالف فيه المصالح التى قررها القرآن والسنة النبوية.

٢٣ - هذا ويجب التنبيه إلى أمرين:

أحدهما: أن إجماع الفقهاء منعقد على أن النصوص لا يصح أن تخالف باسم المصلحة، وقد تخصص النصوص، ولكن بأمر يقره الشارع الإسلامى، فلا تخصص النصوص بهوى، ولا تخالف باسم المصلحة، لأن مخالفة النصوص باسم المصلحة فيها تمرد على حكم الشرع، وفيها ما يفيد أن النصوص فيها مالا مصلحة فيه، وهذا يخالف قوله تعالى (وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين)[1].

الأمر الثانى: أن الفقهاء يقررون أن النصوص الدينية مشتملة على المصالح الإنسانية، ولكنهم يقولون أن هذه المصالح علامة للحكم، وليست باعثة عليه، ولا مؤثرة فيه

(١) الأنبياء : ١٠٧

بالإيجاد، لأن الحكم الشرعى هو حكم الله تعالى، وحكم الله تعالى لا يكون بتأثير سواء أكان ذلك المؤثر هو مصلحة العباد أم كان غيرها، فهو خالق العباد، وخالق مصالح العباد، (لايسأل عما يفعل، وهم يسئلون)[1].

وإن هذا النظر يقرر أن مقاصد الشريعة وحكمها التى يدركها الناس هى المصلحة، والنصوص تنتهى إلى ذلك، ولكن لا يسمح أن تسمى بواعث، ودوافع إلى الأحكام، لأن أفعال الله تعالى لا تعلل، كذلك أحكامه، تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا .

المصلحة التى يحميها الإسلام بالعقاب

إن المصلحة المعتبرة التى تعد واجبة لحماية الإسلام هى المصلحة الحقيقية وليست الهوى، وقد تكون هذه المصلحة ذاتية، بحيث لا يتخلف الحكم فيها بطلبها ووجوب الحماية لها فى كل الأحوال، وقد تكون المصلحة إضافية، بحيث يكون الأمر مصلحة فى وقت دون وقت وفى زمان دون زمان، ولناس دون ناس، وذلك يكون فى المباحات التى تثبت إباحتها بالإباحة الأصلية، كبعض الأطعمة، فإن تناولها قد يكون مضرة فى وقت فلا تكون مصلحة، وإن الدواء قد يكون نافعا عند وجود الداء، وقد يكون مضعفا، فيكون حراما فى غير أوقات الداء.

وإن المصلحة المعتبرة سواء أكانت ذاتية أم كانت إضافية هى المصلحة الحقيقية، والمصالحَ التى حماها الإسلام بتقرير العقاب عند الاعتداء عليها قد أثبت الاستقراء أنها ترجع إلى أصول خمسة هى: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ النسل، وحفظ المال.

وذلك لأن الدنيا التى يعيش فيها الإنسان تقوم على هذه المصالح ولا تتوافر معانى الحياة الإنسانية الكريمة إلا إذا توافرت هذه الأمور، وهى من تكريم الله تعالى، إذ قال سبحانه وتعالى: (ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر، ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا)[2].

فهذا التكريم يقتضى الأمور الخمسة، والمحافظة عليها، ومنع أى اعتداء يمتد إليها بتقرير العقاب الصارم ينزل بمن يقع منه هذا الاعتداء.

(١) الأنبياء : ٢٣ (٢) الإسراء : ٧٠ .

(أ) فحماية الدين من تكريم الإنسان. لأن التدين خاصة الإنسان من سائر الحيوان، فلا بد من أن يسلم له اعتقاده، ولا بد من أن تتوافر له حرية الاعتقاد، وقد قرر الإسلام هذه الحرية، فقد قال تعالى: (لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغى)[1] واعتبر الفتنة فى الدين أشد من القتل، فقد قال تعالى: (والفتنة أشد من القتل)[2].

(ب) والمحافظة على النفس هى المحافظة على حق الحياة الكريمة، ويدخل فى عمومها المحافظة على كل أجزاء الجسم،كما يدخل فيها الأمور المعنوية كالمحافظة على الكرامة، والابتعاد عن مواطن الإهانة، والحرية ومنع الاعتداء على أى أمر يتعلق بها، ومن ذلك حرية العمل، وحرية الفكر، وحرية الإقامة، وغير ذلك مما تعد الحرية فيه من مقومات الحياة الإنسانية الحرة التى تزاول نشاطها فى دائرة المجتمع الفاضل، من غير اعتداء على أحد.

(جـ) والمحافظة على العقل هى المحافظة عليه من أن تناله آفة تجعل صاحبه ... على المجتمع، ومصدر شر وأذى فيه، وأنها تثمر ثمرات كثيرة منها هذه الثمرات الثلاث وهى:

أولا: أن يكون كل عضو من أعضاء المجتمع سليما يمده بعناصر الخير، فإن كل إنسان يعيش فى المجتمع جزء من بنائه، ويغذيه بكل عناصر القوة، فعقل كل إنسان ليس ملكا خالصا له، فإذا حصل خلل كانت ثغرة يتخلل فيها الفساد، وتذهب بها قواه، فكان من حق المجتمع الفاضل أن يعمل على سلامة العقول التى هى أساس الإنتاج.

ثانيا: أن من يفسد عقله يكون شرا على الجماعة فوق أنه يكون عبئا عليها تغذيه وتطعمه، فكان من حق الشرع الإسلامى على العقول دفعا للآثام ومنعا من الشرور ووقاية للعقول، والوقاية تكون باتخاذ أسباب الحماية للعقول، وأن الشرائع تعمل على الوقاية، كما تعمل على العلاج.

من أجل ذلك عاقبت الشريعة الإسلامية شارب الخمر. وعاقبت القوانين الحاضرة مع الشريعة من يتناول الحشيش، فكلاهما شر وبيل على الأخلاق، ونقص للقوى العاملة.

والإسلام كان منطقيا لأنه عاقب على النوعين، لأن كليهما يشترك فى علة الحكم، وهو إضعاف العقول.

(د) والمحافظة على النسل - هى المحافظة على النوع الإنسانى، بحيث يكون كل

(١) البقرة : ٢٥٦ (٢) البقرة : ١٩١

مولود يتربى بين أبويه، ويكون له كالىء يحميه، وإن ذلك اقتضى تنظيم الزواج واقتضى منع الاعتداء على الحياة الزوجية، واقتضى منع العلاقات غير الشرعية أياً كان نوعها، وعلى أى صفة كانت، بل اقتضى منع قذف البريئات والبرآء بالزنى، فإن كل هذا اعتداء على الأمانة الإنسانية التى أودعها الله تعالى جسم المرأة والرجل ليكون منها التناسل والتوالد الذى يمنع فناء الجنس البشرى ويجعله يعيش عيشة هينة سهلة، فيكثر النسل ويقوى، ولا يكون ذلك إلا بالعلاقة الشرعية وحدها، ولا تكون إذا كان الذى يسود هو العلاقة غير الشرعية فإن الإنسان يكون كالحيوان المتأبد الذى يعيش فى الفيافى والقفار.

من أجل ذلك كانت عقوبة الزنى، وعقوبة القذف، وغيرهما من العقوبات التى وضعت لجرائم فيها اعتداء على النسل، بأى طريق من طرق الاعتداء قريبة أو بعيدة.

(هـ) والمحافظة على المال تكون بمنع الاعتداء عليه بالسرقة أو الغصب أو نحوهما، وبالعمل على تنميته ووضعه فى الأيدى التى تصونه وتحفظه وتقوم على رعايته والقيام بحقه، فالمال فى أيدى الآحاد قوة للأمة كلها. ولذا وجبت المحافظة عليه بتوزيعه بالقسطاس المستقيم، والمحافظة على إنتاج المنتجين، وتنمية الموارد العامة، ومنع أن يأكل الناس الأموال بينهم بالباطل، وقد وضعت الشريعة الأحكام المنظمة لذلك، والعقوبات الحامية لهذه الأحكام.

هذه الأمور الخمسة مقررة فى كل الشرائع:

٢٦ – وإن هذه الأمور الخمسة هى التى جاءت للمحافظة عليها كل الشرائع وقامت العقوبات لحمايتها، ولقد قال حجة الإسلام الغزالى ما نصه:

(إن جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق، وصلاح الخلق فى تحصيل مقاصدهم، ولكنا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقصود الشرع، ومقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم، وأنفسهم، وعقلهم، ونسلهم ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة. وكل ما يفوت هذه الأصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة، وهذه الأصول الخمسة حفظها واقع فى رتبة الضرورات، فهى أقوى المراتب فى المصالح، ومثاله قضاء الشرع بقتل الكافر المضل. وعقوبة المبتدع الداعى لبدعته، فإن هذا يفوت على

الخلق دينهم، وقضاؤه بإيجاب القصاص، إذ به يحفظ النفوس، وإيجاب حد الشرب، إذ به حفظ العقول التي هي ملاك التكليف وإيجاب حد الزنى. إذ به حفظ النسب والأنساب، وإيجاب زجر الغصاب والسراق، إذ به يحصل حفظ الأموال التي هي معايش لهم، وهم مضطرون إليها، وتحريم تفويت هذه الأمور الخمسة، والزجر عنها يستحيل ألا تشتمل عليه ملة من الملل، وشريعة من الشرائع التي أريد بها إصلاح الخلق، ولذا لم تختلف الشرائع في تحريم الكفر والقتل والزنى والسرقة وشرب المسكر).

ونرى من هذا الكلام الذي ساقه حجة الإسلام أن هذه المصالح الخمسة التي يعد طلبها ضرورة إنسانية متفق عليها بين الناس، والمحافظة عليها بفرض عقوبات للاعتداء عليها يعد من الأمور البدهية التي لا تختلف فيها العقول، ولا تختلف فيها الأديان. وهي كأصول الأخلاق التي لا تختلف فيها الديانات، كالصدق والعدالة والعفة، وهذه تتفق العقول على أنها فضيلة، ومخالفتها رذيلة، وهذه الفضائل في ذاتها ترجع إلى هذه الأصول الخمسة.

كليات المصالح وجزئياتها:

٢٧ – مراعاة هذه المصالح أمر مقرر، وحمايتها أمر ثبت طلبه في الشريعة الإسلامية بدلالة قطعية في الشرع. تضافرت النصوص عليها، وأصلها ضروري لا يمكن بقاء الإنسان بوصفه حيا له كرامة الإنسان ومزاياه إلا بالمحافظة عليها.

بيد أنه عند تطبيق هذه الأصول الكلية في الجزئيات المتفرقة نجد أن هذه المصالح بالنسبة لشخص معين، أو لجماعة معينة قد يجري فيها التعارض، فقد يكون ما هو مصلحة مؤكدة لبعض الأشخاص مضرة مؤكدة لآخرين، بل قد تكون ثمة مصلحة مؤكدة لشخص معين في بعض الأزمان هي ذاتها مضرة مؤكدة لهذا الشخص في زمن آخر، فبقاء الرجل يسير على قدمين اثنتين مصلحة مؤكدة، ولكن إذا أصابت إحدى رجليه أكلة فإن هذه المصلحة تنقلب مضرة، ويكون من مصلحة الجسم كله إزالة تلك الرجل.

وإن مثل الذراع أو الرجل في جسم الإنسان كمثل الواحد في الجماعة، وأنه من المؤكد أن بقاء كل أعضائها مصلحة لها. وإذا فسد ذلك الواحد، وأصبحت سلامة المجتمع في قطعه يكون من الواجب قطعه، وتكون المصلحة التي أوجبت بقاءه هي ذات المصلحة التي توجب قطعه.

وبهذا يتبين أنه تتنازع المصالح والمضار، ويكون الفعل الواحد نفعا، وأحيانا ضررا، وعند تنازع النفع والضرر يقدم العمل الذى يكون أكثر نفعا على غيره، والاعتبار يكون بمصلحه أكبر عدد، فإن الضرر الكثير يدفع بالضرر القليل، وإن دفع المضار مقدم على جلب المصالح، لأن دفع المضار ذاته فيه مصلحة السلامة.

مصالح الجماعة نسبية:

٢٨ – وبهذا يتبين أن مصالح الجماعة تكون نسبية إضافية، لا ذاتية حقيقية، وذلك عند النظر لكل فعل بمفرده، وإن كانت ذاتية قطعية فى كلياتها، ولذلك يقرر الشاطبى فى الموافقات أمرين:

أولهما: أن المضار والمنافع عامتها أن تكون إضافية لا حقيقية، ومعنى كونها إضافية أنها منافع أو مضار فى حال دون حال، وبالنسبة لشخص دون شخص، أو وقت دون وقت، فالأكل والشرب مثلا منفعة للإنسان ظاهرة، ولكن عند وجود داعية الأكل وكون المتناول لذيذا طيبا لا كريها مرا، وكونه لا يولد ضررا عاجلا ولا آجلا، وكون جهة اكتسابه، لا يلحقه فيها ضرر عاجل ولا آجل، ولا يلحق غيره بسببه أيضا ضرر عاجل أو آجل، وهذه الأمور قلما تجتمع، فكثير من المنافع تكون ضررا على قوم آخرين، ولا منافع لهم أو تكون ضررا فى وقت أو حال ولا تكون ضررا فى وقت آخر، وهذا كله له أثر بين فى كون المصالح والمفاسد مشروعة أو ممنوعة لإقامة هذه الحياة، لا لنيل الشهوات، ولو كانت موضوعة لذلك، ولم يحصل ضرر من متابعة الأهواء إن اتبعت، ولكن ذلك لا يكون فيه دلالة على أن المصالح والمفاسد تتبع الأهواء.

ويذكر الشاطبى ثانيا : (أن الأغراض فى الأمر الواحد تختلف بحيث إذا نفذ غرض بعض الناس، وهو منتفع به، تضرر آخر لمخالفة غرضه، فحصول الاختلاف فى الأكثر يمنع أن يكون وضع الشريعة على وفق الغرض والشهوة وإنما يثبت وضعها على وفق المصالح مطلقا، وافقت الأغراض أو خالفتها).

٢٩ – وإننا ننتهى من هذا الكلام إلى استنباط أمور أربعة منه:

أولها : أن المصالح المعتبرة و إن لم تكن دائما ذاتية أساسها النفع الذى يعود

إلى حماية الحقائق التى اتفقت العقول على ملاحظتها فى الشرائع السماوية الوضعية، بل هى تعد من البدهيات.

ثانيها: أن المنافع إضافية، فقد تكون منافع قوم فيها ضرر بآخرين، وقد تكون منفعة عاجلة تدفع منفعة أجلة، ويجب عند تقدير الأمور من ناحية إباحتها ومن ناحية حظرها ملاحظة ما يقدمه الفعل من منافع، وما يترتب عليه من مضار، فشرب الدواء فى كثير من الأحيان فيه ضرر عاجل وهو من آلام المرارة التى يذوقها المريض، ولكنه فيه نفع آجل وهو السلامة، والجراحة فى الجسم الإنسانى فيها ألم عاجل، ولكنها فى جملتها فيها نفع آجل، ولذلك كان الدواء أمرا استدعته المصلحة، والجراحة مصلحة ظاهرة، وإن كانت مؤلمة، وهكذا، فالعبرة بأكبر قدر من المنافع، وأكثرها دواما، وأعمها شمولا.

وبهذا يتبين أن المصالح حقائق ثابتة، وإن كانت فيما يتعلق بتحقيقها فى جمع معين من الناس، وما يتصل بأمورهم وأحوالهم معان إضافية، فالمصلحة فى ذاتها أمر محقق ثابت، ولكن كون هذا الأمر نافعا لهذا الشخص أو لهؤلاء يختلف باختلاف الأشخاص والأوضاع والأحوال، وباختلاف الأقاليم، فالثلج بلا شك نافع فى البلاد الحارة وقت الصيف، وليس له هذا القدر من النفع فى البلاد الباردة، ولا هذا القدر من النفع فى البلاد الحارة وقت الشتاء.

ثالثها: أن المصلحة غير مرادفة للذة والشهوة، فان الشهوات والأهواء أمور شخصية وقتية، وقد تكون انحرافا، وقد تتعلق بأمور لا تنفع ولا تجدى، والهوى فى أكثر الأحيان يدفع إلى الفساد، لأنه انحراف فى الفكر، وانحراف فى النفس، وهو يؤدى إلى الجرائم التى هى ضد المصالح وليس متلاقيا مع المصلحة فيما يتجه إليه، وأنه عندما تسود الأهواء تذهب المصالح، وعندما تتحكم الشهوات يكون الفساد.

رابعها: أن أغراض الناس وغاياتهم ليست دائما متجهة إلى المصالح التى يحميها الإسلام، وإنما يحمى الإسلام من الأغراض والمنافع الشخصية ما يكون متفقا مع المصالح العامة التى يحميها الإسلام، ويحققها ويثبتها، وهذا هو الذى يرمى إليه الحديث الشريف الذى يقول: (لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به) أى تكون مقاصده وغاياته ورغباته تبعا لما يدعو إليه الإسلام من مصالح، ويعتبر الاعتداء عليها جريمة توجب العقاب.

٣٠ - وإن هذا المبدأ، وهو بطلان جعل الهوى حكما مرضى الحكومة، وبطلان اعتباره من قبل المصالح متفق مع ما يقرره بعض كتاب الغربيين، وقد ذكره الفيلسوف الإنجليزى بنتام فى كتابه أصول الشرائع. فهو لا يعتبر النفور أو البغض أو المحبة أسبابا للحكم على الشىء بكونه ضارا أو نافعا، وإربط العقوبة بحماية الرغبات، ويعد العقاب المترتب على النفور المجرد ظلما، ويقول فى ذلك:

(وإنا لنعجب كل العجب من حال قوم سخفاء العقول يريدون أن يجعلوا من احساسهم قانونا للناس، ويدعون أنهم من الخطأ معصومون. لأن أصلهم الذى ركنوا إليه وسموه الوجدان ليس عقليا ؛ بل العقل يأباه كل الإباء.

والذى نراه أنه لا يصح مطلقا الاعتماد على الميل والنفور ؛ لأن المسترشد بهما مخطىء فى كثير من الأحوال، لأنه قد يكون مبطلا فى ميله أو نفوره، كما يقع ذلك من المتشددين، والمتعصبين لطائفة من الطوائف، لكون أعمالهم هذه لا أساس لها سوى الميل والنفور، وما التاريخ إلا حكاية ما وقع فى الأزمان الغابرة من المنازعات والمخاصمات التى لا أصل لها ولا فائدة، فمن الأمراء من كره قوما من رعيته، لكونهم يلفظون بعض كلمات لا تأثيرلها فى الحقيقة، وما حملهم على ذلك سوى أخذهم بغير المذهب الذى يأخذ هو به، فهو كاثوليكى مثلا، وهم إنجيليون، أو محمديون، وكان يعد لهم النيران، ويرمى بهم فيها ؛ ثم يجعل يوم إعدامهم عيدا عاما... نعم إن النفور تارة يجتمع مع المنفعة، لكن لا يحسن جعله السبب فى العمل، وإن كان حسنا فى ذاته، كإقامة الدعوى على السارق أمام المحاكم، فإنها مما يستحق، لكن لا يصح أن يكون بناؤها على أن السارق مكروه تنفر منه النفس، فإن ذلك مما لا يحمد أثره، بل مما يعظم ضرره. إن جاء بخير مرة، وقد يجلب الشر مرارا، وإن أضمن الطرق لصحة الأعمال، وجعلها للخير دائما أن تبنى على مراعاة المنفعة التى تحد السير، وهى معقد النظام، ولا خوف من المغالاة فى مراعاتها، لسهولة الوقوف على مقدارها، ويجب أن يكون كل من الميل والنفور خاضعا لها)[1].

وإن إبعاد العقوبات عن النفور والحب، وقيامها على المصلحة الحقيقية قد سبق الشاطبى بنتام فيه بقرون، بل إن النصوص القرآنية والأحاديث تؤيد إبعاد الهوى كسبب لتقرير العقاب، فهو أصل ثابت فى الإسلام.

---

(١) أصول الشرائع لبنتام جـ١ ص٢١ و ٢٢ و ٢٣ ترجمة فتحى زغلول.

وإن جعل الأساس في العقوبات حماية النفع الحقيقي - هو الحكم السليم مع ملاحظة أن المؤاخذة على الفعل تكون على من هو أهل للمؤاخذة بمعنى أن تكون عقوبة الاعتداء بمقدار تحمل التبعة لمن وقع منه الاعتداء على ما سنبين في شروط العقاب.

وبذلك تكون القوانين لحماية المصالح المعتبرة في المجتمع من غير أن يكون للهوى الشخصي أثر في تقدير العقوبة، إنما يكون تقديرها بمقدار ما فوت على المجتمع من خير، وما أنزله بالمجني عليه من ضرر، وبمقدار ما يتحمل الجاني من تبعة.

وإن هذا بلا ريب أساس سليم، لأن قوانين العقوبات سواء أكانت تستمد في أصلها من السماء، أم كانت من وضع أهل الأرض يجب أن يكون المقصود بها تنظيم مصالح الناس وحمايتهم من الفساد.

٣١ - هذا أمر ثابت، وبناء الأخلاق الإنسانية قائم عليه، والقانون يجب أن يلاحظه، سواء أكان خاصا بالتعامل الإنساني، أم كان لوضع زواجر اجتماعية، فإن ذلك يتفق مع العقل السليم.

والمنفعة بالمعنى الإسلامي الذي ذكرنا تشمل المنافع المادية والمنافع المعنوية، كما بينًا من قبل، وليس من المنافع الهوى أو الميل أو النفور، كما نوهنا من قبل. فإن هذه أمور غير منضبطة لا تدخل في حدود مرسومة ولا ترسم طريقا واضحا.

ولكن وجدنا الذين يكتبون في قانون العقوبات يرون أن النظر إلى المنفعة على أساس أنها أصل للأخلاق ولعلم العقاب دور من أدوار التفكير في علم العقاب، وليس هو أعلى الأدوار ولا أوفاها للغاية، بل يقولون إنه جاء بعد ذلك دور آخر هو اعتبار أصل العقاب هو العدالة في ذاتها من غير نظر إلى منفعة قريبة أو بعيدة معنوية كانت أو مادية، وذلك هو ما قرره الفيلسوف (كانْت) الألماني باعتبار أن العدالة جزء من الواجب الذي أقام نظريته الخلقية عليه.

فقد قرر أن أساس الخير هو الواجب، وهذا الواجب يتضمن في ذاته العدالة، والعدالة تتحقق بأن يفرض أي واحد من الناس أن عمله قانون سائر على كلهم يستجيزه الجميع، فإن ترتب على فعله خير الناس كان خيرا، وإن ترتب عليه فساد الناس كان شرا، وأساس التعامل هو هذا المبدأ، وأساس القوانين هو هذه العدالة. فليست المنفعة أساس العقاب، إنما مخالفة الواجب على هذا الوضع أساسه.

والقانون الجنائى بأجزيته يبنى على هذه فى نظر أولئك العلماء وهى العدالة، فما يبرز العقوبة ليس هو ما فيها من منفعة للمجتمع من حيث حمايته من الجرائم، وردع الجانى وجعله عبرة لغيره، وإنما العقوبة عمل تقضيه العدالة المجردة الخالية من كل اتجاه نفعى[1].

وبهذا النظر يكون العقاب من قبيل الواجب الذى يحقق العدالة بين الناس، ويكون ارضاء للعدالة فى ذاتها.

٣٢ - وإن هذا النظر له مقامه فى الأخلاق بلا شك، ولكن تجريد العقوبات من معنى النفع بالنسبة للمجتمع تجريد اللازم من ملزومه. فإن البناء الاجتماعى يقوم على أساس تشابك المصالح وارتباط المنافع، وبهذه الخلطة الإنسانية قد يبغى بعض الخلطاء على بعض، فكان من حماية هذه المصالح أن يكون القانون حاميا للمصالح الثابتة، ومنع الشطط، ومجاوزة الحد، والعقوبة تقوم بهذه الحماية إذا لم تكن فيها مجاوزة للحد، أى كانت عادلة، فتجريد العدالة عن معنى النفع تجريد اللازم عن ملزومه، والعقوبة بلا ريب فيها معنى العدالة، بالمساواة بين الجريمة والعقاب، ومقدار ما يتحمل الجانى من تبعات، وبذلك نستطيع أن نقرر أن العدالة والعقوبة التى لا شطط فيها معنيان متتابعان يتصل بعضهما ببعض بروابط فكرية لا تقبل القطع أو الانفصال.

وإنا لا نجد أن المنفعة بالمعنى الإسلامى الذى قررناه، وما فيه من شمول للمعانى الروحية والعقلية والأسباب المادية لا يكون فى الأخذ بها طغيان على فكرة العدالة المجردة، بل إنها العدالة الممكنة التى تحقق دفع الفساد.

وإنا لهذا نقرر أن إقامة العقاب على أساس حماية المصالح الإنسانية المقررة هو المذهب العملى السليم، وهو الذى يتفق مع المبادىء المقررة فى الإسلام مع قيام العدالة ووضع حدود لمنع الإسراف فى العقاب، وتقييده بالمناسبة بين الجناية والعقوبة التى تقرر لها.

وإن هذا المنهاج المستقيم، وهو اعتبار العقوبة من العدالة، وملاحظة النفع المترتب على العدالة هو الذى انتهى إليه الفكر الحديث، بعد أن قرره الفقه الإسلامى من قرون تجاوزت العشرة، فقد قال فقهاء القانون بعد استعراضهم لنظرية المنفعة كأساس للعقاب،

---

(١) الأحكام العامة فى قانون العقوبات للدكتور السعيد مصطفى السعيد ص ١٤

ونظرية العدالة: (إنه قد برز مذهب فلسفى جديد يمزج بين فكرة العدالة التى دعا إليها كانت، وفكرة المصلحة الاجتماعية التى نادى بها بنتام، بمعنى أن القانون لا يعاقب على الجريمة التى تقضى الضرورة بمنعها إلا لسلامة المجتمع، ولكنه من جهة أخرى يجب ألا يعاقب عليها إلا إذا قضى العدل بالعقاب، على أن يكون فى حدود العدل، فكان هناك حدان هما الضرورة الاجتماعية والعدالة.

٣٣- وفى الحق أننا لا نجد خوفا فى التطبيق بين هذه النظريات الثلاث، وهى بناء العقاب على المنفعة، وعلى العدالة، وعلى المزج بينهما، وإن كنا نقرر أن هذه النظرية الأخيرة هى نظرية الإسلام.

نعم نقول: إنه لا فرق بينها فى التطبيق، بل ولا فى المنطوق عند التعمق فى النظر، فنظرية المنفعة كما قررها بنتام وكما جاءت فى كتاب أصول الشرائع لم تجرد العقوبة لحماية المنفعة - من معنى العدالة، بل قررها وأوجبها، فهو يقرر وجوب التناسب بين العقوبة والجريمة، فيقول: إنه يجب أن يكون العقاب موافقا لقدر الجريمة أو آثارها، إذ أن وجود المناسبة بينهما يجعل العقاب حاضرا فى ذهن مريد الجناية مؤثرا فى تفكيره، والقصاص أعظم عقوبة تتوافر فيها هذه الصفة، فالعين بالعين، والسن بالسن، وهذا أعظم ما يكون فى المطابقة. لأن مريد الجناية يتذكر العقوبة مهما قصر عقله، إلا أن القصاص صعب التطبيق، لما يلزم من الدقة والمساواة، وفى الغالب يكون بأهظا. وهناك طرق مطابقة أخرى نجدها إذا نظرنا للكسب الذى بعث المتهم على ارتكاب الجريمة، فنعاقبه من حيث أخطأ، لأن فى السبب بيانا لميله الطبيعى. فإن دلنا ذلك على أنه شره حريص على المال عاقبناه بالتغريم[1].

ولقد ردد بنتام فى هذا الموضوع كلام مونتسكيو، فقد قال هذا الأخير فى كتابه روح الشرائع (إذا أخذ المقنن عقوبة من طبيعة الجريمة فقد انتصرت العدالة وارتفع الهوى فى العقاب، وصار العقاب غير آت من الواضع، بل من الجناية نفسها، فلا يكون المرء معاقبا من عند أخيه).

ونرى فى هذا الكلام مشرق الإسلام، ونور الديانات السماوية. فإن القصاص فيها أساس العقاب، كما تلونا من قبل قوله تعالى: (ولكم فى القصاص حياة).

---

(١) أصول الشرائع لبنتام ط١ ص٢٢٩.

وبرى أن بنتام يلاحظ حال المجرم من حيث قوة الردع فيه، فإن كان بخيلا حريصا شحيحا بماله كانت العقوبة المالية أردع، وإن كان مسرفا لا يحرص على المال كانت العقوبة البدنية أردع.

ويلاحظ مع ذلك حال المجرم من ناحية إيلام العقاب، فيلاحظ أنه يجب أن يكون أكثر إيلاما مما أحدثته الجريمة فى البناء الاجتماعى، ويقول فى ذلك:

(إن العقاب وإن كان واحدا فى الاسم يختلف فى الحقيقة باختلاف النوع والسن والمنزلة والثروة، وغير ذلك من الأحوال، مثلا لو عوقب على الضرب بالغرامة لكانت العقوبة بالنسبة للغنى عبثا، وبالنسبة للفقير ظلما، وكذلك العقاب إن كان مخلا بالكرامة بطبيعته يكون قاسيا بالنسبة لذى المكانة، ولا يصيب الطبقة التى تكون دون ذلك بشىء، والحبس خراب لذى متجر، وإعدام لشيخ هرم، وعار أبدى للنساء، ولا يكون فيه شىء من ذلك بالنسبة لقوم آخرين)[1].

وبهذا يتبين أمران:

أحدهما: أن الذين قالوا إن المنفعة الاجتماعية العامة هى الأساس لوضع القوانين والعقوبات لحمايتها - لا يهملون جانب العدالة والتناسب بين الجريمة والعقوبة، وبهذا يتلاقى كلامهم مع ما قرره الشاطبى وغيره من فقهاء المسلمين الذين وضحوا معنى المصلحة فى الفقه الإسلامى.

ثانيهما: أنه تكلم فى القصاص، بما يدل على أنه قبس قبسه من الشريعة التى طبقت القصاص، وهى الشريعة الإسلامية، وإننا نلمح بوضوح أن بنتام فى كتابه أصول الشرائع يتلاقى فى كثير من آرائه مع الفقه الإسلامى، ولقد صرح فى أحد مواضع الكتاب بأن هذا قد طبقته بعض الشرائع الدينية، وقد نعرض لذلك عند الكلام فى الحدود، وتبين عدالتها، وتطهيرها للمجتمع من آثامه التى أفسدته فى الماضى قبل الإسلام، وفى الحاضر بعد أن طوى حكم الإسلام ولم ينشر معمولا به.

---

(١) أصول الشرائع جـ١ ص٢٣٣.

ويجب أن نقرر هنا أن القرآن لم يقم للمكانة الأدبية اعتبارا عند القصاص، وإن كان قد ورد فى بعض عبارات الفقهاء كالكاسانى فى البدائع ما تتلاقى مع كتابات بنتام.

هذه استطرادة استطردناها، وننتقل من بعد إلى نتيجة الموازنة بين مذهب المنفعة ومذهب الواجب، فننتهى إلى أن المفارقة بينهما فلسفية نظر فيها الفيلسوف الألمانى نظرة فلسفية مجردة ولكنهما يتلاقيان فى التطبيق العلمى كما قررنا.

نظرية الانتقام فى العقاب:

٣٤ – تهجم بعض الكتاب على شريعة القصاص التى هى لب العقاب فى الفقه الإسلامى بالنسبة للجرائم التى يكون فيها حق الأشخاص غالبا على حق المجتمع، فقالوا: إن هذا اتجاه إلى اختيار الانتقام أساسا للعقاب وهذا من الهمجية الأولى، ولا يتفق مع التحضر ورقى الفكر والنفس، واعتبار العقاب تهذيبا وإصلاحا لنفس الجانى، ونحن نقول: إن الفرق بين الانتقام والقصاص من وجهين:

أحدهما: أن الانتقام لا يتقيد فيه المنتقم بالمساواة بين ما فعله المجرم، وبين العقاب النازل به، والانتقام قد يتجه إلى عقاب غير المجرم، كما كان يجرى فى الجاهلية، وكما يجرى الآن فى قرى الصعيد لشيوع الأخذ بالثأر، أما القصاص، فإنه يتجه إلى المساواة بين الجريمة والعقوبة مساواة دقيقة، وإذا لم يمكن التساوى كما فى بعض الجروح، فإنه يعدل عن القصاص إلى عقوبة أخرى، وبذلك يفترقان ولا يتلاقيان.

الوجه الثانى: أن الانتقام كان يقع من الملوك على رعاياهم إذا شقوا عصا الطاعة، أو قتل أحد الأمراء، فإنه كان الانتقام يصوب إلى الجناة، أو من يشتبه فى أمرهم فيؤخذ البرىء بظلم السقيم، ويوضع السيف موضع البرء والسقم، وكان يقع الانتقام بين الناس بعضهم مع بعض، حيث يضطرب الأمر، ويكون الضعيف خاضعا لبطش القوى، ولا حول له أمامه.

أما القصاص فإنه يكون بحكم من القاضى، وهو يسرى على الراعى والرعية، فإنه يقتص من الحاكم الأعظم إذا وقع منه ما يوجب القصاص، وعلى الشعب أن يعين المظلوم حتى يقتص، وقد جاء ذلك فى حديث نبوى بصريح اللفظ، فقد قال ﷺ: (لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر، ولتأخذن على يد الظالم، ولتأطرنه على الحق أطرا أو ليضربن الله قلوب

بعضكم ببعض، ثم تدعون فلا يستجاب لكم). وبهذا يتبين أن إعانة المظلوم على أخذ حقه، ولو كان الآخذ هو الحاكم الأعظم أمر مطلوب طلبا حتميا.

العقوبة لشفاء غيظ المجني عليه:

٣٥ - وإنه من الواجب، ونحن نتكلم في رد التهجم على الشريعة بفكرة أن عقوباتها انتقامية ونقرر حد التفرقة بين الانتقام والقصاص - أن نبين أن الشريعة تتجه في الجريمة التي يكون حق العبد فيها غالبا، كجرائم الدماء إلى شفاء غيظ المجني عليه أولا بالذات، وليس ذلك من الانتقام في شيء إلا أن تكون إقامة العدل انتقاما، وما علينا إذا لم تسم الأشياء بأسمائها.

وإذا كانت الشرائع الحديثة قد اتجهت إلى اعتبار الجريمة خرقا لناموس الاجتماع وغلبت حق المجتمع على حق الفرد في كل الجرائم فإن الشريعة الإسلامية مع هذا الاعتبار جعلت العقاب متجها إلى شفاء غيظ المجني عليه أولا مع ملاحظة الاعتبار العام ثانيا، وبذلك لوحظ الجانب الشخصي مع ملاحظة حق المجتمع، فقد اعتبر الإسلام أن من قتل شخصا، فكأنما قتل الناس جميعا، فقد قال تعالى بعد قصة اعتداء قابيل على هابيل: (من أجل ذلك كتبنا على بني إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا)[1].

والمعنى الشخصي جعل لولي الدم الحق في رفع الدعوى وإسقاطها والعفو، فقد قال تعالى: (ومن قتل مظلوما، فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل إنه كان منصورا)[2] وقال تعالى في القصاص: (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان)[3].

وإن القصاص كان العقوبة الأساسية في الإسلام بالنسبة للجرائم الواقعة على الأشخاص، لأنه يشفي غيظ المجني عليه، وذلك لأن مفقوء العين لا يشفي غيظه مال من الجاني مهما يكن قدره، ولا سجن مهما تكن مدته، ولكن يشفي غيظه أن يجده مفقوء العين، ومن لطم في مجتمع عام لا يشفي قلبه غرامة مهما زاد مقدارها، ولا سجن مهما يكن أمده ولكن يشفي غيظه أن يلطم وجه المعتدي على ملأ من الناس.

---

(١) المائدة : ٣٢ (٢) الإسراء : ٣٣ (٣) البقرة : ١٧٨

وهكذا فإن قانون المساواة يوجب أن تتساوى العقوبة مع الجريمة، وأن يتساوى الأذى الذى نزل بالمجنى عليه مع الأذى الذى ينزل بالجانى عقوبة له على ما اقترف والبادى بالشر أظلم، بل لا ظلم فى القصاص، والظلم كل الظلم فى أن يترك الجانى من غير قصاص.

٣٦ – ولا شك أن العناية بشفاء غيظ المجنى عليه، وعلاجه له أثره، فانه لا يفكر فى الانتقام، ولا يسرف فى الاعتداء، أى لا يسرف فى القتل كما جاء بذلك النص القرآنى.

وإن لنا فى إحصاءات الجرائم التى تكون أخذا بالثأر أو انتقاما من إهانة لحقت شخصا لعبرة فان القوانين الحاضرة بسبب قصورها عن شفاء نفس المجنى عليه تتسلسل بسببها الجرائم، فجريمة القتل يتبعها أخرى أخذا بالثأر، ثم يتبع الثانية ثالثة، وقد يقتل غير الجانى لمقام المقتول، كما كان الأمر فى الجاهلية الأولى، وإن الثأر لتتوارثه الأعقاب والذرية، وكل ذلك لأن القوانين لم تعمل على شفاء غيظ المجنى عليه.

وإنه فى سبيل شفاء غيظ المجنى عليه وذويه كان الفقه الإسلامى فى العقوبات يقوم على أساس تعويض المجنى عليه أو ذويه إن لم يمكن تنفيذ حكم القصاص لعدم إمكان المساواة بين الجريمة والعقوبة أو غيرها .

وإنه فى حال عفو المجنى عليه يجب إعطاؤه أيضا المال الذى يطلبه، ولا يتقيد بالدية إذا كانت الجريمة عمدا، وليست خطأ، وكان ذلك برضاء نفسه.

ـ حال سقوط القصاص إما بالعفو، أو بتعذره لا يذهب العقاب البدنى نهائيا ـ الجانى، بل إنه فى هذه الحال ينبعث الحق العام، ويكون لولى الأمر أن يفرض عقوبات تعزيرية على الجانى، منعا للفساد فى الأرض وقطعا لدابر المفسدين، ولم يكن ذلك التعزير ثابتا عند وجود القصاص لأن القصاص كان كافيا فى الردع، ومنع الفساد، كما قال سبحانه: (ولكم فى القصاص حياة). فلما امتنع القصاص انبعث عمل ولى الأمر فى ردع المفسدين وزجرهم.

٣٧ – ومن المقررات الشرعية التى من شأنها أن تطب لجروح المكلومين – أنه لا يطل دم فى الإسلام، فلا تذهب جريمة قتل من غير عقوبة، أو بالأحرى من غير أن يقتص من الجانى، أو تعوض أسرة المجنى عليه، فإن الدية وهى التعويض المادى أمر ثابت يجب على

كل من يقتل، ويدفع لورثة القتيل، وهى تجب عند تعذر القصاص كما نوهنا، أو يكون القتل خطأ أو لم يعرف الجانى.

وإذا كان القاتل لا مال له وجب على عاقلته – وهى أقاربه من العصبات – أن تؤدى عنه، فإذا كانوا هم الآخرين لا يستطيعون، وجب على بيت المال أن يؤدى، ذلك لكيلا يذهب دم هدرا، ولكى يطب الإسلام للقلوب المجروحة.

وإن فى ذلك تعاونا اجتماعيا فى التبعات والتكليفات، فمن قتل مسلما خطأ كان على عاقلته تعويض أهله، لأن الجانى أخطأ فتعوض أسرته الصغرى بذلك المال الواجب الأداء لأسرة المقتول، فإن عجزت الأسرة الصغرى وجبت الدية على الأسرة الكبرى، وهى الأمة، فيدفع بيت مالها الدية. ومع هذا التعاون هناك معنى آخر، وهو إثبات أن الدولة مسئولة عن اعتداء آحادها فى حال العمد، وتقصيرهم فى الاحتياط فى حال الخطأ.

وإن جماعة المسلمين فى حال الخطأ قد فقدت واحدا منها، فكان حقا أن تعوض، ولذلك وجب إعتاق رقبة مؤمنة، لأن الحرية حياة للإنسان، فإعتاق العبد إحياء للنفس، وفى ذلك تعويض لجماعة المؤمنين عما نقص منهم.

٣٨ – وأنه لا يوجد فى الفقه الإسلامى أن جناية قتل تقيد ضد مجهول ويذهب الدم هدرا، ويسكت على ذلك القوامون على الحسبة، والقائمون بالشرطة كأن لم يكن إنسان له حق الحياة قد ذهب، وكان له على المجتمع حق الرعاية، وعلى الدولة حق الحماية، يجب على القاضى والعاملين على الحسبة الإسلامية العامة كالنيابة فى هذا الزمان أن يتحروا ويبحثوا حتى يصلوا، وأنهم لابد واصلون، إن قامت الشرطة بواجبها.

فإن عجزوا عن الوصول إلى الجانى بعد البحث اللازم كانت القسامة، وهى أن يحلف خمسون رجلا من أهل القرية التى وقع فيها أو حولها القتل – ويقولون فى الحلف أنهم لم يقتلوه، ولم يعرفوا له قاتلا، ويكون أولئك الحالفون من أهل العدالة الذين عرفوا بالصدق فى القول.

وأنه مع هذه الأيمان المغلظة قد يعرف القاتل، وأن ذلك لكثير، فإنه لا يحدث فى قرية أو حى قتل إلا إذا كان فى أهلها من يعرف القاتل، ولكنهم يمتنعون عن الشهادة إما تهاونا،

وإما خوفا من الجانى أو عصابته، وفى هذه الأيمان الإجبارية حمل من يعرف على النطق، إن كان لا يريد أن ينطق.

وإذا حلف الخمسون ولم يعرف القاتل، فإن الدية تكون واجبة على بيت المال، وسيكون لهذا الموضوع فضل من القول المفصل إن شاء الله تعالى.

وإذا دل حكم القسامة على شيء فإنه يدل على حرمة دم الإنسان، سواء أكان مسلما، أم غير مسلم، فإن هذه القسامة تكون لكل من يستظلون بالراية الإسلامية، وأول قسامة قام بها النبى ﷺ كانت فى مقتل يهودى.

وبمقتضى هذا الحكم لا يوجد قاض ينفذ الحكم الشرعى - لا يهتم بدم سفك ظلما، ثم لا ينظر إلا إلى مقدار الأدلة المقدمة لديه، هل هى مثبته الإدانة قطعا أم لا، فإن كانت الأولى فالحكم، وإلا فليخرج المتهم بريئا، إن كان اتهام، وليذهب الدم المسفوك هدرا بين أهله، وليأكل الناس بعضهم بعضا، ذلك هو منطق القوانين الحديثة وما يؤدى إليه، أما منطق الإسلام فلا، لأن عناية الإسلام أولا شفاء غيظ المكلومين، ما وسعه الحق والعدل من غير شطط ولا إسراف فلا يحكم على برىء، ولكن أيضا لا يذهب الدم هدرا.

العقوبات الدنيوية والعقوبات الأخروية:

٣٩ - إن الشريعة الإسلامية دين وقانون، فهى دين فى أحكامها، وقانون فى تنظيم العلاقات بين آحادها وينفذ بحكم القضاء، ومن ناحية كونها دينا تحكم على ما يخفى من الأفعال وما يظهر، وتحكم على الأفعال بنياتها ومقاصدها. كما قال النبى ﷺ: (إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرىء مانوى، فمن كانت هجرته لله ورسوله فهجرته لله ورسوله، ومن كانت هجرته لامرأة ينكحها أو دنيا يصيبها فهجرته لما هاجر إليه) وهى فى ذلك كالقانون الخلقى يحكم بالخير والشر على المقاصد، فالرجل فى حكم الأخلاق إذا كان ما يقصده من أفعاله الخير كان خيرا، ولو ترتب على ذلك بعض الضرر، وإن كان ما يقصده شرا كان شرا، ولو ترتب على ذلك بعض النفع، وكذلك الشريعة. وقد ضرب ابن القيم مثلا لبيان أن الأحكام فى الشريعة تبنى على المقاصد دون النتائج، فيما يتعلق بالحكم الأخروى، برجل صوب سهما على ثعبان بجوار رجل نائم، فأصاب السهم الرجل دون الثعبان، ومات

الرجل حيث كان يريد نجاته من الثعبان، فإن هذا الرامى مثوب أمام الله بقصده ومعاقب فى الدنيا بخطئه، وإذا كان الرامى عدوا للنائم، فأراد قتله ليحتج بأنه أراد قتل الثعبان، وصوب السهم فأصاب الثعبان ونجا الرجل، فإنه آثم أمام الله بنيته وقصده، ولا لوم يوجه إليه بل يوجه إليه الثناء والكلام الطيب فى الدنيا.

ويتكلم ابن حزم، فى رجل ذهب ليزنى، فارتكب العمل مع امرأة تبين أنها امرأة له، فإنه يقرر أنه لا حد عليه فى الدنيا، لأنه أصاب فى الظاهر موضعا حلالا، وإن كان فى النية زانيا، ولذلك يعاقب عقوبة الزنى فى الآخرة، ومثله فى ذلك كمثل من يرتكب جريمة لا يعلم بها أحد إلا الله، ولم يتقدم معترفا بها، فإنه لاتقع عليه عقوبة أهل الدنيا، ولكن لا ينجو من عقاب الله، إلا أن يتوب توبة نصوحا فإن الله يقبل التوبة عن عباده ويعفو عن كثير.

٤٠ – هذه نقطة من النقط التى يتلاقى فيها قانون الأخلاق مع الشريعة التى هى دين، ويلاحظ أن حكم الشريعة بهذا عام يشمل كل ما يفعله الإنسان وما تهم به نفسه، وإن كان لا يحاسب على مجرد الاتجاه إلى الفعل، ولذا قال النبى ﷺ: (من هم بحسنة فلم يفعلها كتبت له حسنة، ومن هم بسيئة فلم يفعلها لم يكتب عليه شىء) وأنه قد صرح عليه السلام بأن الله سبحانه وتعالى رفع الإثم عن حديث النفس.

وما جاء من الآثار فيه إشارة إلى إثم من يحدث نفسه بالشر، فذلك خاص بحديث النفس الذى يصحبه عمل أو يسير به فى طريق التنفيذ، ولا يكتفى فيه بالنية السلبية، التى لم يصحبها تنفيذ ولا شروع فيه وعلى هذا يخرج قوله ﷺ: (الإثم ما حاك فى الصدر، وكرهت أن يطلع عليه الناس والبر ما اطمأن اليه القلب، فاستفت قلبك، وإن أفتاك الناس وأفتوك).

ولكن هل كل عمل آثم يمكن أن يعاقب عليه القضاء فى الدنيا ؟

إن الجرائم أو الذنوب أو الآثام تنقسم قسمين:

أولهما: ذنوب يمكن إثباتها من غير تظنن ولا تجسس، ولا تكشف للأستار.

وثانيهما: ذنوب لا يمكن إثباتها، أولا يمكن الوصول إليها إلا بعد تجسس وتكشف للأستار، ولا شك أن الأولى يجرى فيها حكم القضاء. ولذا قال النبى ﷺ: (أيها الناس من

ارتكب شيئا من هذه القاذورات فاستتر فهو فى ستر الله، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد).

والجرائم التى من النوع الأول كالنميمة، والكذب وغيرها فانها لا يجرى عليها العقاب الدنيوى، الا أن تكون النميمة انتقلت إلى سعاية عند الحكام لإزعاج الآمنين، فانه فى هذه الحال يعاقب الساعى، لأن جريمته ظاهرة بينة يقوم عليها الدليل، ولقد أفتى بعض الفقهاء بجواز الحكم بالقتل على الساعى بين المحكومين والحاكم بالباطل لإنزال الأذى الظالم بالرعية، واعتبروا ذلك من دفع الفساد، فإن أشد أنواع الفساد هو ضياع الثقة بين الراعى والرعية، فإن ذلك فساد ليس بعده فساد، وهو السبب فى فساد الحكام دائما.

وإن منع خضوع هذا النوع من الجرائم لأحكام القضاء، لأنه يؤدى كما قلنا إلى التجسس وهو منهى عنه، فقد قال تعالى: (ياأيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن، إن بعض الظن إثم، ولا تجسسوا، ولا يغتب بعضكم بعضا، أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا)[1] وقد قال ﷺ: (إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا ولا تجسسوا وكونوا عباد الله إخوانا).

وإن التجسس هو تعرف الجريمة والبحث عنها هل وقعت أم لم تقع، فإن ذلك هو الإثم، ولكن إذا وقعت الجريمة أفلا يصح التحرى عن المجرم، فنعتبر ذلك التحرى تجسسا منهيا عنه أم أن ذلك ليس من التجسس المنهى عنه لأنه بحث عن المجرم الذى ارتكب الجريمة، إنه لكذلك وإلا أهدرت دماء، وضاعت أموال وذهبت الحقوق، وأهملت الحسبة الإسلامية، ولذلك نفرق بين البحث عن جريمة يحتمل أن تكون قد وقعت، والبحث عن مجرم فى جريمة قد وقعت بالفعل، فان الأول يعد تجسسا محرما، والثانى يعد تحريا مطلوبا، وهو من واجب الحاكم العادل تقوم به الشرطة والحسبة.

وإن هذا بلا ريب فيما بين الشعب وحكومته، أما ما بين الشعب وأعدائه فإن تعرف أخبار العدو وحركاته جائزة، ولا يعد ذلك تجسسا مذموما لأنه من الحذر. والله سبحانه وتعالى أمر بالحذر، فقد قال تعالى: (خذوا حذركم).

وقد تفرض بعض الحكومات العداوة لها فى بعض رعيتها، فهل يعد ذلك تجسسا منهيا عنه ؟ ونقول فى الإجابة عن ذلك أنه إذا قامت البينات على أن بعض الرعايا يمالىء

---

(١) الحجرات : ١٢

الأعداء، فإنه فى هذه الحال يكون من الأعداء، ولكن لا يصح تعرف الممالأة بالتجسس من غير أمارة، لأن ذلك يدخل فى عموم النهى «ولا تجسسوا» وإن الممالأة جريمة إذا ثبتت بالبينات كان لابد من تعرف هؤلاء المجرمين، وأنه كان فى عصر النبى ﷺ منافقون يرجفون فى المدينة والله كان يخبر نبيه بأمرهم، وما كان النبى ﷺ يرسل من يتجسس عليهم ويتعرف أخبارهم، ولقد ظهر شرهم، وطلب عمر إلى النبى ﷺ أن يأمر بقتلهم، ولكن النبى ﷺ امتنع عن ذلك وقال: (لا يتحدث العرب أن محمدا يقتل أصحابه) ولما تركهم النبى ﷺ تفاقم شرهم، واشتد أمرهم، واستنكره المؤمنون جميعا حتى ذووهم، فجاء أهل كل بيت فيه منافق يستأذنون النبى فى قتل منافقهم، حتى كان الابن المؤمن يستأذن النبى ﷺ فى قتل أبيه، فامتنع عليه الصلاة والسلام وقال: (أين عمر لو قتلنا هؤلاء يوم طلب عمر لأزعدت لهم أنوف تريد اليوم قتلهم).

الشريعة وقانون الأخلاق:

٤١ – وخلاصة القول أن الشريعة لا تعاقب فى الدنيا إلا على الجرائم التى تظهر ويمكن إثباتها، ويترك ما وراء ذلك إلى يوم القيامة فالله سبحانه هو الذى لا تخفى عليه خافية فى الأرض ولا فى السماء، ويجازى كل امرىء بماصنع: قال تعالى (فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره * ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره)[1]. وإنها لتنهى عن التجسس لمعرفة الجرائم التى يظن وقوعها، وتجيز التحرى لمعرفتها المجرم فى جريمة وقعت مع الأمر المطلق بالحذر من الأعداء.

وإن هذا التقسيم الذى قسمت فيه الشريعة إلى جرائم يجرى فيها حكم القضاء فى الدنيا، وجرائم لا تخضع لحكم القضاء، ولكنها تخضع لحكم الديان: هو المنهاج الذى يقرره علماء الأخلاق، ولنترك الكلمة للفيلسوف بنتام فهو يقول:

(الأخلاق علم غايته تنظيم أعمال الإنسان للوصول إلى الدرجة الممكنة من السعادة، وهذه الغاية هى التى ينبغى أن تكون لعلم القانون، ولكن هذان الفنان، أو هذان العلمان يختلفان فى عموم الموضوع وخصوصه، فالأعمال كلها وبعمومها تدخل فى دائرة علم الأخلاق، فهو مرشد يأخذ بيد المرء فى جميع أحوال الحياة، وكل علاقات المرء مع غيره، وليس هذا من الممكنات فى علم الأخلاق، وإن كان ممكنا وجب الابتعاد عنه، لأنه لا يجوز أن

(١) الزلزلة ٧–٨

يكون للقانون سلطة مستمرة فى سير الأفراد الشخصى، فعلم الأخلاق يقضى على الإنسان بفعل كل ما فيه منفعة للأمة، ومنفعة للشخص، ولكن كثيرا من الأفعال النافعة للأمة لا يمكن أن يأمر بها القانون، بل هناك أعمال ضارة، لا يجب على علم القانون منعها، وإن منعتها الأخلاق، وفى الجملة إن مركز العلمين واحد، ولكن محيط أحدهما أكبر من محيط الآخر، والسبب فى هذا الاختلاف بين العلمين أمران:

أحدهما أن علم القانون لا يمكن أن يؤثر مباشرة فى سير الأفراد الشخصى إلا بالعقوبة، ومعلوم أن العقوبة ضرر، لا يجوز الحكم به إلا إذا نتج من إيقاعه خير أكبر، وإذا نظرنا إلى كثير من التصرفات الشخصية رأينا أن العقوبة عليها تنتج ضررا أكبر من الفعل الذى حكم من أجله على مرتكبه، لأن تنفيذ القوانين فى مثل هذه الحال يستلزم استعمال وسائل من شأنها الإزعاج، وإلقاء الرعب فى النفوس، وهو ضرر أشد مما جاء القانون لاجتنابه.

الأمر الثانى: أن علم القانون محفوف دائما بالخوف من إصابة برىء فى الوقت الذى يراد فيه معاقبة الجانى، وهو فى المعاقبة على السيرة الشخصية يصل إلى درجة الخطر من الوقوع فى ذلك، ومنشأ هذا الخطر - ما ينشأ من الصعوبة فى تعرف الجرائم النفسية وتوضيحها والوقوف على كنهها ؛ فمثلا القسوة، وكفران النعمة، والخيانة (الشخصية) وما شابهها من القبائح مرذولة عند الناس ؛ لكن لاتقع تحت سلطان القانون، لتعذر الوقوف عليها تماما، كالسرقة، والقتل، وشهادة الزور، وغير ذلك)[1].

وإن ذلك الفيلسوف ليوازن بعد ذلك موازنة حكيمة استقرائية بين الأخلاق والقانون، ثم يقول فى تعذر الإثبات فى الجرائم المتصلة بالسيرة الشخصية التى لا يمكن إثباتها، أو يكون إثباتها بطريق لا تتفق مع الأخلاق:

(إقامة الدليل على مثل هذه الأعمال من أصعب الأمور. ولا يمكن الحصول على الإثبات إلا باتخاذ الوشاة واستعمال السعاية، وتكثير عدد الرقباء. والالتجاء إلى التجسس فى ذاته قبيح ضار، إذ يخاف على نفسه البرىء والجانى معا، وكذلك كل من يتصل به، فيصير البقاء فى المجتمع خطرا، لهذا الذعر العام، ولسيران النميمة فيركن الناس إلى العزلة، وتقل الثقة بينهم، ويكون القانون قد حاول اجتناب رذيلة، فأتى بأرذل منها).

---

(١) أصول الشرائع لبنتام ترجمة المرحوم أحمد فتحي زغلول (باشا) جـ١ ص٥٨، ٥٩.

٤٢ - وإن علماء القانون الجنائى الذين حاولوا أن يجعلوا ذلك القانون مستمدا من العدالة أو الواجب، قد فصلوا بين قواعد الأخلاق، وقواعد القانون الذى يطبقه القضاء، فقرروا أن الجزاء فى قانون الأخلاق أدبى يتصل بضمير الشخص، بينما الجزاء الذى يقرره القانون جزاء مادى يصيب الجانى فى بدنه أو ماله أو حريته، وذلك (أى حكم الأخلاق) عام فى كل الرذائل، فيشمل الجرائم القانونية وغيرها.

ويقررون أيضا أن المقياس الخلقى يتصل بالمقاصد والنيات، ولا يتصل بالأفعال مجردة عن ذلك، بينما القانون لا يتصل إلا بالأفعال الظاهرة، وعليها يجرى العقاب، وقد ضربنا الأمثال على ذلك من قبل.

كما يقررون أن القانون الخلقى يتجه إلى السمو بالشخص نحو الكمال، بينما القانون الجنائى يضع حدا للذين ينزلون بالمجتمع إلى الضلال، فالأول غايته تتجه إلى السمو الإنسانى، والثانى يتجه إلى منع الانحدار الإنسانى، فالأول يتجه إلى السماء، والثانى يحفظ توازن المجتمع حتى لا يهوى إلى الأرض متحطما، يشيع الفساد فى جسمه.

ونرى من هذا تلاقى الفكر القانونى الذى يعتبر أن الأصل فى العقاب هو العدالة أو المنفعة، مع الشريعة، ولا يمكننا أن نقرر توافقا بين القانون الجنائى الذى يستمد أحكامه من الأوضاع القائمة بين الناس وانحرافهم، لأن ذلك لا يتفق مع الشريعة فى غايته وفكرته، لأنه يقر ما عليه الإنسان، والشريعة جاءت لتهذيب الناس، وغايته إرضاء الناس، وغاية الشريعة إرضاء الله سبحانه وتعالى.

أقسام العقوبة

تقسيم العقوبة من حيث الاعتداء:

٤٣ - كل العقوبات ثبتت بحكم من الشارع، إما بالنص عليها. وإما بالقياس على ما جاء به النص، أو بالاجتهاد على ضوئها، وهى بكل أقسامها لدفع الفساد، وحماية الأمور الخمسة التى أجمعت الشرائع كلها على ضرورة المحافظة عليها، فكل ما يعد ضررا فى نظر الشارع يكون دفعه واجبا، وبمقدار قوته تكون قوة الدفع، وقوة الدفع هى العقوبة، فهى تختلف باختلاف مقداره، ونكرر هنا ما قررنا فى مواضع مختلفة من أن المصلحة المعتبرة هى التى تكون مقررة فى الشرع بنص قرآنى أو حديث نبوى، أو قياس صحيح أو أمر يعد من جنس ما أمر الشارع به من جلب المصالح، أو نهى عنه من دفع المضار، أو ما يكون ذريعة للمضار.

وإن العقوبات على هذا تنقسم من حيث المصالح الخمس المقيدة إلى عقوبات لحماية الدين، كعقوبة الردة والزندقة ونشر البدع، وعقوبات لحماية الأنفس كالقصاص بكل ضروبه، وعقوبات لحماية الأموال، كعقوبة السرقة وما دونها، وعقوبات لحماية النسل، كحد الزنى وما دونه، وعقوبات لحماية العقل، كحد الشرب وما دونه من عقوبات.

وإن الاعتداء على هذه الأمور الخمسة يختلف قوة وضعفا، وتسير معه العقوبة سيرا مطردا، فتكبر العقوبة لكبر الاعتداء، وتضعف بضعفه.

وإن هذه المصالح ينقسم كل واحدة منها إلى ثلاثة أقسام، ضرورى، وحاجى، وتحسينى، كما نوهنا من قبل، والضرورى ما لايمكن الحياة بدونه، أو يكون فى نقصه نقص من أمر ضرورى للإنسان، والحاجى ما يمكن معه الحياة ولكن بضيق، والتحسينى ما يمكن معه الحياة من غير ضيق، ولكن بفقده يفقد المرء جزءا من سعادته أو هناءته أو كرامته.

فالاعتداء على الضرورى بالنسبة للنفس القتل أو قطع الأطراف، أو الضرب الذى يؤدى إلى الموت أو يكاد، ومن الحاجى الحرية الشخصية والفكرية، ومن التحسينى السباب والإهانة.

وقد أوجب الشارع المحافظة على هذه الأنواع الثلاثة مهما تكن المصلحة التى يعمل الشارع على حمايتها، فالفتنة واضطهاد المتدين والردة والزندقة اعتداء على أمر ضرورى

فى الدين، ويجب دفعه، ونشر الأقوال المضللة اعتداء على أمر حاجى فى الدين، إذ يجعل المتدين فى ضيق، ونشر البدع التى قد تؤدى كثرتها إلى تشكيك المسلم فى دينه اعتداء على أمر تحسينى، وكلاهما يكون دفعه بعقوبة تناسبه.

وإن العقوبات على ذلك تتفاوت مقاديرها بتفاوت قوة الاعتداء، فالعقوبة بسبب الاعتداء على ضرورى أقواها، ودونها ما يكون عقوبة على الاعتداء على حاجى، ودونها ما يكون لأجل التحسينى، فعقوبة الزنى أقوى من عقوبة القذف، وعقوبة القذف أقوى من عقوبة التعريض بما يخدش الكرامة، وعقوبة القتل أو قطع الأطراف أو الضرب الشديد الذى قد يفضى إلى الموت أقوى من عقوبة التضييق على الحرية، ودونهما عقوبة اللطم أو الضرب المهين، وإن لم يكن مبرحا، ومن ذلك الأخير الذى يشين الدعاوى الباطلة والسب الذى يزرى بالكرامة.

وكذلك الشأن بالنسبة للأموال، فسلب ما هو ضرورى بالنسبة للأموال بحيث لا يتحقق معه الأمن على الأموال كالسرقة أو قطع الطريق، اعتداء على أمر ضرورى، فتكون العقوبة غليظة بمقدار الأثر المترتب على الفعل، إذ أنه بشيوع السرقة يتعرض المال للضياع، وضياع المال يعد مناقضا لأصل ثبوت المحافظة عليه، فكان لابد أن يكون العقاب مناسبا لهذه الجريمة، ولايعد مثل ذلك الاستيلاء على المال بطريق الغصب. لأن الاغتصاب علنا يمكن إثباته بالبينات، ويمكن استرداده بسلطان القضاء، ولذلك كانت عقوبة السرقة أشد من عقوبة الاعتداء بالاغتصاب، إذ الأول اعتداء على أمر ضرورى. وهو أصل المال بالنسبة للجماعة كلها، أما الاغتصاب فهو اعتداء جزئى يمكن معه استرداد المال، ولكن بضيق، ويكون الناس بالنسبة للغصاب فى حرج، وفوق ذلك فإن السرقة تكون فى خفية ومن غير إعلان، فيكون الأمن كله فى خلل، ويكون الضياع الذى لا إثبات فيه، إلا أن يتمكن المجنى عليه من القبض على السارق، وليس ذلك بسهل، وفى أكثر الأحيان تعرض حياة المسروق منه للتلف، والسراق الذين يفرون وينجون أضعاف الذين يقبض عليهم.

ودون الجريمتين السابقتين النصب والخداع، فإنه يمس كماليا، إذ يمس إرادة التصرف فى المال عن بينة ومعرفة، وإدراك صحيح لوجوه الكسب والخسارة.

وهكذا نجد أيضا الجرائم فى هذا الباب تتفاوت بمقدار قوة المصلحة، فالجريمة التى تمس المال وتضيعه أقوى عقوبة من الجريمة التى تمسه، ويمكن استرداده، ودون الاثنين ما

يمس بالمال، وتكون لإرادة المجنى عليه دخل، وإن كان مخدوعا، ويصح أن يعد من هذا القسم مطل الغنى، وقد كانت له عقوبة فى الإسلام لحمله على الأداء، ولذا قال النبى ﷺ: (مطل الغنى ظلم يحل عقابه).

ومثل هذا الترتيب والتفاوت تكون العقوبة فى الاعتداء على العقل، وإن العقوبة فى الاعتداء على العقل حق الله تعالى، أو بتعبيرنا فى العصر الحاضر حق المجتمع، فمن يشرب الخمر ويسكر منها أقوى إجراما ممن يشربها ولا يسكر، ولذلك كانت العقوبة على ذلك أقوى العقوبات فى هذا، وإن كان القليل والكثير محرما، كما ورد عن النبى ﷺ أنه قال (ما أسكر كثيره فقليله حرام) والسبب فى تحريم القليل أنه يؤدى إلى تناول الكثير، ولا مقياس يحد ما يسكر وما لا يسكر، وإن شارب الخمر قليلا أو كثيرا لا يصل إلى درجته فى الإثم ساقيها وبائعها، وتحريم الأشياء المسببة فى وجودها أو تناولها دون الأخرى.

وهكذا تتفاوت العقوبات بتفاوت مقدار الاعتداء على هذه المصالح الخمس.

ولقد قرر العلماء أن الضرورات ذاتها متفاوتة بتفاوت موضوعها، فالاعتداء على النفس والدين أقوى من الاعتداء على غيرهما، وبذلك تكون العقوبة على الضرورى فيهما أشد من الاعتداء على الضرورى فى غيرهما.

وإن الضرورى فى النوع الواحد تتفاوت فيه العقوبات بتفاوت قوته من حيث التأثير فى الجماعة، فمثلا الكافر المضل، والمرتد الزنديق، يعتدون على الدين فى الجانب الضرورى منه، إذ يهدمون أصل الدين، ويعبثون بالعقائد والحقائق الدينية، ومع ذلك فالعقوبة متفاوتة، فالكافر المضل يمنع من إضلاله بالقتل إلا إذا دخل فى الإسلام، فإنه لا ينزل به العقاب، لقوله تعالى: (قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف)[1] والمرتد يستتاب، فإن تاب وآمن فلا عقاب عليه، وإلا قتل، وقال العلماء إن المرتد إذا كان ممن اشتهروا بالزندقة، فإنه لا يستتاب، لأن جريمته ليست فى ضلاله بعد هداية، وكفره بعد إيمان، وإنما جريمته فى أنه اتجه إلى فساد العقيدة الإسلامية بأباطيل يثيرها، وأكاذيب ينشرها، ولو استتيب لأعلن التوبة ليتمكن من الإفساد، وبحكمه، وجرائم هؤلاء تمس الضرورى ونرى أن العقوبة متفاوتة فى الجملة.

وإن ترتيب العقوبات على هذا الترتيب بينه الغزالى فى كتاب المستصفى، والشاطبى فى الموافقات، وسائر كتب الأصول.

---

(١) الأنفال : ٣٨

تقسيم العقوبات من حيث نوعها

٤٤ – هذا التقسيم الآنف الذكر كان تقسيما لها من حيث قوتها، وهى فى ذلك تابعة لقوة الاعتداء على المصلحة التى أوجب الشارع حمايتها، والمحافظة عليها، ليقوم البناء الإنسانى سليما فى الأنفس والعقيدة والعقل والمال، ولينمو النسل الإنسانى قوياً متآلفاً.

وهذا التقسيم الذى نتكلم عنه إنما هو فى بيان نوع العقاب، وهو تابع لنوع الجريمة، أهى اعتداء على حق الله تعالى أم هى اعتداء على حق شخصى، ثم أهى محدودة بحد منصوص عليه، أم ترك أمر تقديرها إلى ولى الأمر أو القا سى.

وقبل أن نخوض فى ذلك نقرر حقيقتين ثابتتين:

الحقيقة الأولى: أن الجرائم كلها أيًا كان نوعها فيها اعتداء على المجتمع، أو بعبارة تتفق مع الشرع الإسلامى: اعتداء على حق الله تعالى، فمن أكل مال الغير بالباطل نصبا أو تزويرا أو رشوة، فقد اعتدى على أوامر الله تعالى ونواهيه، لأن الله تعالى يقول: (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل)[1] ويقول عليه الصلاة والسلام: (كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه) والعقوبة على كل الجرائم أيًا كان نوعها فيه حماية للمجتمع، فالضرب على أيدى المفسدين الذين يهلكون الحرث والنسل، ويعتدون على حرمات المسلم أو الذمى – وهو حماية للمجتمع، والقصاص الذى قال العلماء فيه إن حق العبد يغلب، قد قال الله تعالى مخاطبا المؤمنين عامة وخاصة: (ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب)[2].

وإذا كانت كل الجرائم فيها اعتداء على الأوامر الإلهية والمقررات الشرعية، فلماذا كان التقسيم إلى ما هو حق لله وحق للعبد ؟

ونقول فى الإجابة عن ذلك إن الجنايات التى يكون فيها الاعتداء على شخص معين، أو لا يكون فيها اعتداء على شخص بغير رضاه، ولكنها من المحرمات تحريما قطعيا، وتكون آثارها الاجتماعية خطيرة إذا تفشت بالمجتمع الإسلامى تكون العقوبة فيه حقا لله أو حق المجتمع، لأن الحق الشخصى قد اختفى أو اندمج فى الحق العام، إن كان.

وفوق ذلك فإن هذه العقوبات إنما هى لحماية الفضيلة الإنسانية فى ذاتها، والفضيلة الإنسانية لا ينظر فيها إلى مجرد الاعتداء على الحق الشخصى، إنما ينظر فيها إلى شيوع الرذيلة وسهولة ارتكابها، والتجرؤ عليها، وذلك فى النتيجة ضرر عام، فكانت الفضيلة توجب أخذ المرتكب من نواصيه مادام الإثبات سهلا من غير تحسس، ولا تجسس.

---

(١) البقرة : ١٨٨ (٢) البقرة : ١٧٩

٤٥ - ومن ناحية أخرى فإن الجرائم التى لا تكون لها تلك الآثار الاجتماعية، بل كانت عدوانا على شخص يجوز فيها العفو لأن عدم العفو قد يكون مؤديا للعداوات، مثيرا لأحقاد تستمر وتدوم، ففتح باب العفو فيها بجوار القصاص لا يمنع الردع بذاته، وحق العفو قد يكون مؤلفا للقلوب.

ومن هنا كان تقسيم العقوبة إلى ما هو حق الله أو حق المجتمع، وما هو حق العبد، أو حق المجنى عليه وأوليائه.

الحقيقة الثانية: أنه لا يوجد قانون ينص على كل العقوبات، ولذلك لا نستطيع أن نقرر أن القرآن الكريم قد نص على كل العقوبات لكل الجرائم فإن الناس يحدث لهم من الأقضية بمقدار ما يحدثون من أحداث، فابليس الذى اختبر الله به نفوس بنى الإنسان له سلطان على نفوس الأشرار، يفتح لهم من الشر أبوابا، ويفتح لهم من مغاليق الفضيلة ما يسهل به الرذيلة أن تدخل على النفس البشرية، وما كانت تلك الرذيلة لتدخل على النفوس إلا بهذه الثغرة التى يفتحها الشيطان.

ولذلك لا يمكن لشريعة من الشرائع أن تحصى كل الجرائم التى يسول بها إبليس اللعين، وتدفع إليها الشهوات الجامحة، ولكن من الممكن أن تنص الشريعة على أمهات الجرائم، وتضع عقوباتها، ويترك لولى الأمر العادل الذى يناط به حفظ الشريعة والدين، وحفظ الأخلاق، وحماية الأنفس والأعراض والعقول أن يسن من النظم ما يكون فيه حماية لما حمته الشريعة.

وإذا كان الفقهاء يقررون أن الحوادث لا تتناهى، والنصوص تتناهى، فإنه لابد من الاجتهاد لمعرفة حكم مالم ينص على عقوبته، ويقدمون ذلك الذى أدى إليه الاجتهاد - لولى الأمر العادل - ليعالجه بما يسن من قوانين مسترشدا بحكم الشريعة الغراء فى كل ما يسن، بحيث لا يخرج عن مقاصدهم العامة والخاصة، وما يهدى إليه، والمفروض دائما أن ولى الأمر العادل فى الإسلام لا يخرج عن أوامر الشارع، ولا يتجانف لإثم فى تطبيق الشرع، ولا يفرض قط أن يكون هو معتديا على الحريات والأنفس والأموال والأعراض، والنسل، والعقل، بدعوى أنه يريد حمايتها، فتلك هى شريعة الرحمن.

العقوبات المحدودة وغير المحدودة

بالبناء على هاتين الحقيقتين، يقسم الفقهاء انتهاء العقوبة إلى عقوبة محدودة حدُت بنص شرعي من الكتاب أو السنة، كعقوبة الخمر وعقوبة الزنا والردة عن الإسلام، وكالقصاص، والديات بكل أنواعها، والكفارات التى طالب الشارع بها طلبا دينيا أو قضائيا، ككفارة القتل الخطأ.

وإلى عقوبة غير محدودة، وهى العقوبات التى لم يرد نص من الشارع ببيانها، ولكنها للردع، أو شفاء غيظ المجنى عليه فى جرائم الاعتداء على الأشخاص أو على النظام الاجتماعى، كالتحريض على الفسق، كفتح محال لبيع المسكرات، وغير ذلك من الجرائم التى لم يرد نص من الشارع بوضع عقوبة محدودة لها، وتسمى العقوبات غير المقدرة عقوبات تعزيرية[1] وتشملها بعمومها كلمة تعزير.

وتنقسم العقوبات المحدودة إلى قسمين: حدود وقصاص.

يقول ابن رشد كلمة جامعة وموجزة فى الجرائم وعقوبتها المحدودة.

(الجنايات التى لها حدود مشروعة (١) جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء، وهى المسماة قتلا وجرحا، وجنايات على الفروج وهى المسماة زنى وسفاحا (٢) وجنايات على الأموال، وهذه ما كان مأخوذا منها بحرب سمى حرابة إذا كان بغير تأويل. وإن كان بتأويل سمى بغيا، وإن كان مأخوذا على أوجه المخافضة (أى خفية) من حرز سمى سرقة، وما كان منها مأخوذا بعلو رتبة وقوة وسلطان سمى غصبا (٣) وجنايات على الأعراض، وهى المسماة قذفا (٤) وجنايات بالتعدى على استباحة ما حرمه الله من المأكول والمشروب ، وهذه إنما يوجد فيها حد فى هذه الشريعة فى الخمر ، وهو حد متفق عليه بعد صاحب الشرع صلوات الله وسلامه عليه ، والحدود التى فى الدماء ... إما القصاص وإما مال، وهو الذى يسمى الدية.

---

(١) أصل كلمة تعزير معناها النصرة والتعظيم، ومن ذلك قوله تعالى: (وتعزروه وتوقروه) وتطلق على التأديب الذى لم يرد به نص، وهو من قبل التقوية والنصر، فمن قمع شخصا عن أن يضر غيره، فقد نصره بحمله على الخير، ونصر الله بتنفيذ أوامره ونصر المجتمع فحماه من الآفات الاجتماعية.

الحدود:

٤٦ – نرى من كلام ابن رشد، أن كلمة حد عنده تطلق على العقوبات المقدرة، سواء أكانت فى جريمة الاعتداء فيها على حقوق العباد الخالصة أو التى يغلب حقهم فيها، أم كان الاعتداء فيها على حقوق الله تعالي أو ما يكون حق الله تعالى فيها غالبا.

وهذا نظر كثير من الفقهاء يطلقون كلمة حد على الجرائم ذات العقوبات المقدرة بتقدير الشارع، ولم يترك تقديرها لولى الأمر، وقد اختار ذلك الرأى من فقهاء الحنفية كمال الدين بن الهمام.

ولكن جمهور فقهاء الحنفية، وكثير من غيرهم لا يطلقون كلمة حد إلا على العقوبات التى يكون حق الله فيها غالبا، أو تكون خالصا حق الله سبحانه وتعالى، فيقولون أن الحد فى الاصطلاح هو العقوبة المقدرة حقا لله تعالى فلا يسمى القصاص حدا، لأن حق العبد فيه غالب، ولا يقال عن التعزير أنه حد، لأن العقوبة فيه غير مقدرة بنص شرعى، وعلى ذلك يجب أن يتوافر فى جرائم الحدود معنيان إن تخلف أحدهما لا تكون الجريمة جريمة حد.

<u>المعنى الأول</u>: أن يكون فى جريمة الحد اعتداء على حق الله تعالى لأن الجريمة تمس حدا من حدود الله تعالى رسمها وعينها، ومنع الناس من ارتكابها حماية للفضيلة وتنظيما للمجتمع، وأن حدود الله تعالى محارمه، هى حماه الذى منع من أن يعتدى عليه.

وقد ذكرنا أن التفسير الدقيق لما هو حق الله تعالى وحق العبد، أن حق الله تعالى ما يمس المجتمع، والجناية الشخصية تكون مطوية فى جانب المعنى العام، وربما لا يكون فيها أذى حسى لشخص ما، كزنى رجل غير متزوج بامرأة غير متزوجة، فإنا إن نظرنا إلى الناحية الشخصية لا نجد معنى الاعتداء واضحا، ولكن إذا تجاوزنا ذلك الإطار الضيق، واتجهنا إلى محيط أوسع مدى، وأفق أعلى، نجد أن هذه الجريمة تشيع الفاحشة، وهى اعتداء على النسل، وهى مخالفة للناموس الاجتماعى، والسكوت عن العقوبة عليها يؤدى إلى الإحجام عن الزواج ونحو ذلك.

كذلك الأمر فى قطع الطريق فإن قطاع الطريق يتفقون فيما بينهم على ارتكاب جرائم القتل والسرقة، ويعتصمون فى مكان لتنفيذ جرائم لا تكون سيطرة الدولة فيه قوية،

فإن هذه الجريمة بلا ريب فيها اعتداء على المجتمع مباشرة من غير أى تعليل، فتكون اعتداء على حق الله تعالى مباشرة، ويطوى فيها الاعتداء على الأشخاص.

وجريمة السرقة فيها اعتداء على الأشخاص، وفيها مع ذلك اعتداء على المجتمع يصغر بجواره الأذى الشخصى، إذ فيها الترويع والإفزاع كما ذكرنا من قبل، وهو معنى لاحظته كل القوانين، ولذا لم تجعل عقوبة الاغتصاب كعقوبة السرقة، ولهذا المعنى الاجتماعى العام كانت اعتداء على حق الله تعالى.

ومثل ذلك القذف، ففيه ناحية شخصية، وأخرى اجتماعية، وهى ما يترتب على هذه الجريمة من إشاعة الفاحشة فى المجتمع الذى يلقى فيه الكلام على عواهنه بالنسبة لجريمة الزنى، فيترتب على ذلك الاستهانة بها، وهى أشد الجرائم فحشا، وتهتز لها السموات والأرض، وفى انتشار جريمة القذف بالزنى اتهام البرآء بالإجرام، إذ يرمى البرئ وغير البرئ وتسهل جريمة الزنى ذاتها، فإذا قال قائل: فلان العظيم فى مقامه زان، فقد هون الزنى فيمن تسول لهم نفوسهم الزنى، وإذا قال قائل إن فلانة صاحبة المنزلة الاجتماعية زانية فإن الفسق يدخل على قلوب من يكون عندها استعداد له من العذارى، وبذلك تفسد الأخلاق وينتشر الفساد.

<u>المعنى الثانى</u>: الذى يلاحظ فى العقوبة التى تكون حقا لله تعالى هو أن يقدر الشارع الحد الأعلى لها، فلا يترك لولى الأمر تقدير الحد الأعلى لها، إذ أنها فى أصلها بتقدير الشارع، وليست كالقصاص، لأن القصاص تحده الجريمة ذاتها، إذ أن أساسه المساواة بين الأذى الذى نزل بالمجنى عليه، والعقاب الذى ينزل بالجانى، أما حقوق الله تعالى أو حقوق المجتمع، فالتقدير فيها بمقدار ما نزل بالمجتمع والفضيلة من أذى، وذلك يكون بتقدير الشارع، حتى لا يكون خاضعا لهوى الحكام، ولذا حد الشارع الحد الأعلى الذى لا يتجاوزه حاكم ولا قاض.

وإن ولى الأمر يتولى تقدير العقاب لما يكون وسيلة، فغمز المحصنات بالقول فى الطرقات فوق أنه وسيلة للإغراء هو من نوع القذف، وإن لم يصل إلى مقداره.

وإنه لا يمكن أن يكون عقاب الوسيلة كعقاب الجريمة التى كانت هذه وسيلة لها، وقد تكون الغاية واحدة، ولكن كان القول تعريضا، ولم يكن تصريحا، فعندئذ تكون شبهة تسقط

الحد فلا يعاقب عقوبة القذف ولكن لا يصح أن يفلت من العقاب وهو التعزير، ولا يصح أن نسقط الحد، ثم ننزل عقوبة مثله، لأننا نكون قد هدمنا بيد ما بنيناه باليد الأخرى، ولذلك وجب أن تكون العقوبة أدنى من عقوبة الحد، على ما سنبين ذلك فى موضعه من بحثنا إن شاء الله تعالى.

اقامة الحدود عبادة وجهاد:

٤٧ - إن إقامة الحدود من عبادة الإمام، وجهاد يجب أن يعان عليه، وإذا كان الجهاد فى قتال الأعداء لدفع أذى المعتدين، وحماية منهم، فإن تنقية الأمة من عناصر الفساد من الجهاد أيضا، لأنه جهاد لحماية الدين والأخلاق والفضيلة، وصون للمجتمع من عناصر الفساد التى تنخر فى عظامه ولا قوة لأمة يسودها الانحلال الخلقى، ولا أمن فيها ولا سلامة، وفوق ذلك لا سبيل لمحاربة الأعداء إلا إذا كان المجتمع سليما من الفساد، وحسبنا ما نراه فى بعض الدول التى اعتصمت بقوة السلاح. ولم تعتصم بقوة الأخلاق، فقد خرت صريعة عند أول لقاء بأعدائها.

ولقد قال ابن تيمية فى كتابه السياسة الشرعية:

(إن إقامة الحدود من العبادات كالجهاد فى سبيل الله، وينبغى أن يعرف أن إقامة الحد رحمة من الله بعباده، فيكون الوالى شديدا فى إقامة الحد، لا تأخذه رهبة فى دين الله، فيعطله، ويكون قصده رحمة الخلق، بكشف الناس عن المنكرات لا لشفاء غيظه وإرادة العلو على الخلق بل بمنزلة الوالد إذا أدب ولده، فإنه لو كف عن تأديب ولده كما تتستر به الأم رقة ورأفة لفسد الولد، وإنما يؤدبه رحمة وإصلاحا لحاله، مع أنه يود ويؤثر ألا يحوجه إلى تأديب، وبمنزلة الطبيب الذى يسقى المريض الدواء الكريه، وبمنزلة قطع العضو المتآكل. والحجم وقطع العروق بالفصد، ونحو ذلك، بل بمنزلة شرب الإنسان الدواء الكريه، وما يدخله على نفسه من المشقة لينال به الراحة، فكذلك شرعت الحدود، وهكذا ينبغى أن يكون الوالى فى إقامتهما، فإن من كان قصده صلاح الرعية وإزالة المنكرات، بجلب النفع لهم، ودفع المضرة عنهم، ويبتغى فى ذلك وجه الله تعالى وطاعة أمره ألان الله له القلوب وتيسرت له أسباب الخير، وكفاه العقوبة اليسيرة، وقد يرضى المحدود إذا أقام عليه الحد، أما إذا كان غرضه العلو عليهم، وإقامة بأسه ليعطوه أو ليبذلوا له ما يريد من الأموال - انعكس عليه مقصوده.

يروى أن عمر بن عبد العزيز رحمه الله قبل أن يلى الخلافة كان واليا للوليد بن عبد الملك على مدينة رسول الله ﷺ ، وقد ساسهم سياسة صالحة، فقدم الحجاج من العراق، وقد سامهم سوء العذاب، فسأل أهل المدينة عن عمر: كيف هيبته فيكم ؟ قالوا ما نستطيع أن ننظر إليه هيبة له. قال: كيف محبتكم له ؟ قالوا: هو أحب إلينا من أهلنا. قال: فكيف أدبه ؟ قالوا: ما بين ثلاثة الأسواط إلى العشرة، قال: هذه هيبته، وهذه محبته، وهذا أدبه. هذا أمر من السماء).

هذا كلام ابن تيمية بتصرف قليل. ويستوقفنا منه ثلاثة أمور يحسن التنبيه إليها:

أولها: إنه يجب على الوالى فى إقامته الحدود أن يقيمها لله. لا لهواه لأنه إن أقامها لهواه، فقد يشتط فى العقاب، وقد يتساهل مع مذنب، فهو إما أن يفرِّط، وأما أن يُفرِط، وكلاهما ليس سبيل الله تعالى القويم.

ثانيها: أنه يعتبر إقامة الحدود عبادة إذا أديت على وجهها، وأنها جهاد فى سبيل الله تعالى، وإذا كان الذى يحمل السيف داعيا إلى الحق رادا للاعتداء مجاهدا، فمن يدفع الشر فى داخل الأمة، ويجرد سيف الشرع يقمع به العابثين بأحكامه الذين يعيثون فى الأرض فسادا. ويدفع اعتداءهم مجاهد.

ثالثها: أن الحاكم إذا باعد الهوى، وأنزل العقاب بالقسطاس المستقيم يلاحظ فى تنفيذ العقوبة أن يضعها فى موضعها، وأن يسوى بين الناس يكتسب الطاعة والرضا بحكمه، بل محبة المخلصين من الناس، لأنهم يعلمون أنه يعمل من أجلهم ورحمة بهم، فهو فى عقوبته وعطائه عادل رحيم بالناس.

القصاص:

٤٨ – وإذا كانت الحدود عقابا لما يكون الاعتداء فيه على الفضيلة الإسلامية، فالقصاص لما يكون الاعتداء فيه على العباد، أو بالأحرى لا يكون فيه حق العباد غالبا، وأساس القصاص هو المساواة بين ما وقع من الجانى بالفعل، وما يكون من عقاب، فهو لا ينظر فيه إلى الآثار، إنما ينظر فيه إلى ذات الفعل، وإن الآثار بإنزال [illegible] شرها، فإن إصابة الجانى بمثل ما ارتكب تروع غيره، حتى إن الذى يهم بارتكاب الجريمة

يقدر ما سينزل به من عقاب قبل أن يفعل، فيكون ذلك ردعا له ومنعا إن كان له تدبر وتفكير، ولذلك قال سبحانه: (ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب).

وإن القصاص، أى المساواة بين الجريمة والعقوبة شريعة الأديان السماوية كلها، وليست شريعة القرآن وحده، فقد كان فى التوراة من قبل، كما حكى القرآن الكريم عنها، إذ قال سبحانه: (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون)[١] وقد جاء القصاص فى التوراة التى بين أيدينا مع أن اليهود نسوا حظا مما ذكروا به، فقد جاء فى سفر الخروج ما نصه:

(من ضرب إنسانا فمات يقتل، ولكن الذى لم يتعد أوقع الله فى يده، فأنا أجعل له مكانا يهرب إليه، وإذا بغى إنسان على صاحبه ليقتله بغدر، فمن عند مذبحى تأخذه للموت، ومن ضرب أباه أو أمه يقتل قتلا، ومن سرق إنسانا وباعه أو وجد فى يده يقتل قتلا، ومن شتم أباه أو أمه يقتل قتلا، وإذا تخاصم رجلان فضرب أحدهما الآخر بحجر أو بلكمة ولم يقتل بل سقط فى الفراش، فإن قام ومشى خارجا على عكازه يكون الضارب بريئا، إلا أن يعوض عطلته، وينفق على شفائه. وإذا ضرب إنسان عبده أو أمته بالعصا فمات تحت يده ينتقم منه، ولكن إن بقى يوما أو يومين لا ينتقم منه، لأنه ماله، وإذا تخاصم رجلان وصدموا امرأة حبلى فسقط ولدها ولم تحصل أذية يغرم كما يضع عليه زوج المرأة، ويدفع يد القضاة، وإذا حصلت أذية تعطى نفسا بنفس، وعينا بعين، وسنا بسن، ويدا بيد، ورجلا برجل، وكيا بكى، جرحا بجرح، ورضا برض، وإذا ضرب إنسان عين عبده، أو عين أمته، فأتلفها يطلقه حرا عوضا عن عينه، وإن أسقط سن عبده، أو سن أمته يطلقه حرا عوضا عن سنه)[٢].

وقد جاء أيضا فى التوراة التى بأيدينا مع ما فيها من تحريف ما يفيد بأن ولى الدم له الحق فى أن يقتل فقد جاء فى سفر العدد ما نصه:

(إن القاتل يقتل، وإن ضربه بحجر يد مما يقتل به فهو قاتل، إن القاتل يقتل، أو ضربه بأداة خشب مما يقتل به فهو قاتل، إن القاتل يقتل، ولى الدم يقتل القاتل حين يصادفه، ولكن إن دفعه بغتة بلا عداوة، أو ألقى عليه أداة بلا تعمد، أو حجرا مما يقتل به

(١) المائدة : ٤٥ (٢) الإصحاح الحادى والعشرون.

أسقطه عليه فمات وهو ليس عدوا له، ولا طالبا أذيته تقضى الجماعة بين القاتل وبين ولى الدم حسب هذه الأحكام، وتنقذ الجماعة القاتل من يد ولى الدم وترده الجماعة إلى مدينة ملجئه.. ولا تأخذوا فدية عن نفس القاتل المذنب للموت، بل إنه يقتل)[1].

وجاء فى سفر التثنية ما نصه:

(من ذهب مع صاحبه فى الوعر ليحتطب حطبا، فاندفعت يده بالفأس ليقطع الحطب، وأفلت الحديد من الخشب، وأصاب صاحبه فمات فهو يهرب إلى إحدى تلك المدن، فيحيا لئلا يسعى ولى الدم وراء القاتل حين يحمى قلبه ويدركه إذا طال الطريق ويقتله، وليس عليه حكم الموت، لأنه غير مبغض له منذ أمس وما قبله، لأجل ذلك أنا آمرك قائلا ثلاث مدن تفرز لنفسك)[2].

ويستخلص من هذه النصوص المضطربة أمر لا شك فيه، وهو أن شريعة القصاص ثابتة حتى فى التوراة التى بين أيدينا، ولا ننقل عنها لأننا نصدق كل مانقلناه ونعده الذى نزل على موسى عليه السلام، ولكن ننقله، لنبين للذين يستنكرون القصاص من الأوربيين أنه شريعتهم فى كتبهم المقدسة، فلسنا نصدق أن موسى نزل عليه أن ولى الدم يقتل القاتل حيث صادفه من غير مقاضاة ولا دراسة القضاء وفحصه، ولسنا نصدق أن من شتم أباه أو أمه يقتل، وهكذا.. ففى هذه النصوص ما يخالف المعقول والمنقول، ولم ينقل التاريخ أن هذا الذى لم نصدقه حكم به فى أى عصر من العصور.

٤٩ – وقد يقول قائل أن الإنجيل ليس فيه مثل هذه النصوص، نقول أن ما ثبت فى التوراة هو شريعة الإنجيل مالم يوجد ما يخالفه على أنه حكم مقرر ثابت.

ولقد يقال إن الإنجيل قد جاء فيه ما يدل على نقيض ذلك، فيثبت ولا يؤخذ بما جاء فى التوراة. فقد جاء فى إنجيل متى مانصه، (سمعتم أنه قيل عين بعين وسن بسن، وأما أنا فأقول لكم، لا تقاوموا الشر، بل من لطمك على خدك الأيمن، فحول له الآخر أيضا، ومن أراد أن يقترض منك فلا ترده، سمعتم أنه قيل تحب قريبك وتبغض عدوك، وأما أنا فأقول لكم

---

(١) الإصحاح الخامس والثلاثون.

(٢) سفر التثنية الإصحاح رقم ٦، ٧، ٨، ٩.

أحبوا أعداءكم، وباركوا لاعنيكم وأحبوا مبغضيكم وصلوا لأجل الذين يسيئون إليكم ويطردونكم..) ولكننا نقول إن هذه وصايا بالعفو، وليست نظاما يسن، وقد كان النبى ﷺ يحكم بالقصاص ويدعو إلى العفو، والله سبحانه وتعالى حبب إلى العفو فى كتابه الكريم، فقال تعالى بعد نصوص القصاص (فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان)[1] وعبر عن القاتل بأنه أخ تحبيبا فى العفو، قال تعالى:

(وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين * واصبر وما صبرك إلا بالله ولا تحزن عليهم ولا تك فى ضيق مما يمكرون)[2] وقال تعالى: (ادفع بالتى هى أحسن، فإذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولى حميم)[3].

وعلى ذلك تخرج كل عبارات الأناجيل الداعية إلى العفو عمن يسىء إليك، ولا يتصور أن يكون سيدنا المسيح عليه السلام يسن نظاما لا يقتل فيه قاتل ولا يضرب معتد، ولا يسجن ظالم، فإن هذا يكون بين الملائكة، ولا يكون بين الناس، بل إنه لا حاجة إليه عند الملائكة، لأنهم عباد مطهرون لا يعصون الله ما أمرهم ويفعلون ما يؤمرون. ولا يتصور أن يكون بينهم تنازع وتضارب فإن هذا من الطبيعة الأرضية التى تنطوى عليها جوانح الإنسان. فإن الغيرة الظالمة، والحسد المفسد فى طبيعة الإنسان. واقرأ قوله تعالى فى قصة قتل قابيل لأخيه هابيل من أجل قربان قدمه كل واحد منهما، وكان أحدهما يرجو ما عند الله، والآخر غير مخلص، فقد قال تعالى:

(واتل عليهم نبأ ابنى آدم بالحق إذ قربا قربانا، فتقبل من أحدهما، ولم يتقبل من الآخر، قال لأقتلنك، قال إنما يتقبل الله من المتقين * لئن بسطت إلى يدك لتقتلنى ما أنا بباسط يدى إليك لأقتلك، إنى أخاف الله رب العالمين * انى أريد أن تبوء بإثمى وإثمك، فتكون من أصحاب النار، وذلك جزاء الظالمين * فطوعت له نفسه قتل أخيه فقتله، فأصبح من الخاسرين* فبعث الله غرابا يبحث فى الأرض ليريه كيف يوارى سوأة أخيه قال ياويلتا أعجزت أن أكون مثل هذا الغراب فأوارى سوءة أخى فأصبح من النادمين * من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض، فكأنما قتل الناس جميعا، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا)[4].

---

(١) البقرة : ١٧٨ — (٢) النحل : ١٢٦
(٣) فصلت : ٣٤ — (٤) المائدة : ٢٧ –٣٢

إن هذا النص الكريم يدل على الطبيعة الأرضية فى الطبيعة الإنسانية، ولا يقمع الأشرار إلا قصاص عادل، وبذلك يحيا الناس حياة طيبة فى الجملة فى هذه الأرض، والجزاء الأوفى عند الله العليم الحكيم.

وعلى ذلك يكون ما فى الإنجيل من وصايا بالعفو فى الجرائم الشخصية ليس قانونا ينفذ، ولكنه وصية لشخص المجنى عليه إن أراد اتبعها، وإلا فالقانون هو الذى ينفذ.

وبالبناء على ذلك نقرر أن الإنجيل كما نزل على عيسى عليه السلام. جاء بالنسبة للعقوبات مكملا للشدة التى اشتملت عليها التوراة كما نزلت على موسى عليه السلام، والقرآن الكريم جاء كاملا مشتملا على الأمرين، شاهدا بالصدق للصادق من الكتابين كما قال تعالى: (وكذلك جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدا).

جرائم القصاص:

٥٠ – جرائم القصاص هى التى يسميها الفقهاء الجنايات، فهم يطلقون الجنايات على الجرائم التى تقابل جرائم الحدود والجرائم التعزيرية فيعرفون الجناية بأنها التى يكون فيها اعتداء على النفس أو الأطراف، والتى تكون عقوبتها قصاصا أو دية، وعلى ذلك تكون الجنايات هى الجرائم التى تكون اعتداء على النفس وتكون عقوبتها مقدرة بنص شرعى، ولا يترك تقديرها لولى الأمر أو للقاضى، فلا يدخل التعزير فى عمومها.

وإن كتب الفقه الحنفي، وإن لم تضع ذلك القيد، وهو أن تكون عقوبتها مقدرة بنص الشارع، غير أنه يلاحظ في تعريفها ، لأنهم لا يضعون تحت عنوان الجنايات إلا العقوبات المنصوص عليها، أما ما لا نص فيه فإنهم يضعونه في باب آخر هو باب التعزير، ويقررون أنه يكون في العقوبات التي ليس لها عقوبة مقدرة.

ومن الفقهاء من يطلق الجنايات إطلاقا عاما، حتى تشمل جرائم الحدود والقصاص والتعزير، وقد جاء ذلك في كتاب تبيين الحقائق للزيلعي، فقد جاء فيه ما نصه:

(الجنايات في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه.. وهو عام إلا أنه خص بما يحرم من الفعل، وأصله من جني الثمر، وهو أخذ ما فوق الشجر، وهى في الشرع اسم لفعل محرم، سواء أكان في مال أم في نفس).

فهذا التعريف الشرعي يجعل الجناية اسما لكل جريمة، لأنها اسم لكل فعل يحرم، سواء أتعلق بالمال، أم تعلق بالنفس أم بغيرهما، فتشمل جرائم الحدود وجرائم القصاص بأنواعه، وتشمل جرائم التعزير، وهذا التعريف يتجه إلى ناحية من اتجاه ابن قدامة الحنبلي

في المغنى فيقول: (كل فعل فيه عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف – أي عرف الفقهاء – مخصوصة بما يحصل منه التعدي على الأبدان. وسموا الجناية على الأموال غصبا وسرقة وخيانة وإتلافا).

ونجد أن ابن قدامة ينتهي إلى تعريف فيه عموم يتلاقى مع الزيلعي في ناحية، وهو أن الجنايات تعم الحدود وكل أنواع القصاص، وتشمل التعزيرات الواقعة على الأبدان، فهو يخصص كل ذلك بما يقع على الأبدان، فيجعل ما يقع على الأموال له اسم خاص، فيسميه سرقة، أو غصبا أو خيانة.

وعلى ذلك تجعل جرائم الأموال قسما خاصا به، مقابلا للجرائم الواقعة على الأبدان.

٥١ – ويلاحظ بالنسبة للجرائم أن الشارع الحكيم نص على القصاص في جزء منها، وهو الخاص بالجروح والدماء وترك الباقي لتقدير ولي الأمر، فهو قد نص على القتل، وقطع الأطراف، والجروح التي يمكن أن يقدر مقدارها.

وإن الحكمة في ذلك واضحة من تاريخ العرب، بل من تاريخ العالم كله، لأن القتل وقطع الأطراف، والاعتداء على الإنسان كان الناس يسيرون فيه على قانون الثأر، وعدم تكافؤ الدماء، فالأشراف الذين يجري في عروقهم الدم الأزرق كما يجري الآن التعبير بين الناس، لا يكافئهم دم الضعفاء، والأمراء يجري في عروقهم دم لا يجري في دم السوقة، والكبراء في المقام في نظر الناس ليسوا كالحقراء في زعمهم، فإذا كان المقتول كبير قوم أو زعيم قبيلة أو من قبيلة قوية ذات صوت مسموع، لا يقتل فيه رأس برأس، بل ربما لاتكفي رءوس في نظير رأس كبير، وهناك فوق ذلك ظلم كان يقع، فإنه إذا كان المقتول ضعيفا لايقوى وليه على أن يطالب بدمه، وإن طالب لا يقوى على الانتصاف لنفسه، فجاء الإسلام يقرر مبدأ القصاص في الدماء على أساس المساواة بين جميع الناس، لا فرق بين شريف وضعيف، وأمير وسوقة، وأنه لا عقاب إلا تحت سلطان ولي الأمر، وبحكم القضاء، وأن التنفيذ مستمد منه، والنفوس جميعا متساوية، فالنفس بالنفس وإن هلكت، والإسراف في تقدير المقتول ليس من أدب الإسلام، ولا من أحكامه النافذة إلى يوم القيامة، والناس إخوة. وهم متساوون في الحقوق والواجبات، وقد قال النبي ﷺ (المسلمون تتكافأ دماؤهم).

ولذلك كان النص على القصاص والديات في الدماء أيًّا كان نوعها، مادامت مقدرة، لتكون المساواة التامة بين الناس. ولا يطغى قوى، ولا يذهب حق ضعيف. وكان هذا القصاص شافيا للنفوس مذهبا لأحقادها وليس فيه إسراف ولا رغبة في الانتقام لذاته، بل فيه عدالة وحماية وخير، لذا قال تعالى (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب)[1].

وإن القصاص بهذا الوضع هو مساواة بين آحاد الأمة في العقاب، إذا وقعوا في جرائم، ولا يصح التفاوت في المقام لأن الشرف ليس فى الإجرام، إنما الشرف في تجنب الإجرام، وإن تجنب الإجرام سهل على الأشراف والأقوياء، وقد يكون صعبا على بعض الضعفاء، فكان الحق على الأقل أن يتساوى القوي الشريف في العقاب مع الضعيف.

العقوبات المحددة وقاية المجتمع الفاضل:

٥٢ - إن تلك العقوبات المقدرة سواء أكانت حدا أم كانت قصاصا، هى الأساس الأول في وقاية المجتمع من آفاته التي تقوض بنيانه، وعلى هذا هى الأساس لقيام مدنية فاضلة، إذ أن الجرائم التي تقام من أجلها الحدود هى خبث تجب إزالته، وشر تجب تنقية الجماعة منه، ولابد من استعمال الحزم الحاسم لإزالة هذه الأوزار من جسم الجماعة ليكون نقيا سليما، وإذا كان الإسلام قد جاء لإيجاد مدنية فاضلة، فلابد أن تحمى الفضيلة فيها. وأن يحمي كل مابه قوام الجماعة واطمئنانها، والغاية الفاضلة تبرر الوسيلة الحازمة، وإن الوسيلة كالغاية كلتاهما فاضلة، وإن كانت الوسيلة فيها ألإيذاء فليس الإيذاء شرا دائما، وقد قال النبي ﷺ (من لا يرحم لا يرحم) ولا يصح أن يذهب فرط الشفقة بالجناة إلى نسيان جريمتهم، فإن كل شفقة تمنع إنزال العقاب الرادع بهم تمكين لشرهم وتعريض المجتمع لفسادهم، وليس ذلك من العدل في شيء، لأن العدل أن من ارتكب شيئا استحق عقابه، وأن يتساوى الناس في العقوبات إذا ارتكبوا ما يوجبها، فإن الجريمة كالشجرة الشائكة - لابد من اقتلاعها أو تخضيد شوكتها، إن لم يكن في الإمكان اقتلاعها من دخائل النفوس.

وإن تقدير عقوبات القصاص حمى الأمة الإسلامية من عصبية الجاهلية، ومنع التفاوت بين الناس، فإن ذلك فيه إضعاف النخوة بين آحادها، لحق على الإسلام دين العدل أن ينشر المساواة في العقاب.

---

(١) البقرة: ١٧٩

التعزير

٥٣ – التعزير هو العقوبات التي لم يرد نص من الشارع ببيان مقدارها، وترك تقديرها لولي الأمر، أو القاضي المجتهد، كما كان الشأن في قضاة العصر الأول كأبي موسى الأشعري، وشريح، وابن أبي ليلى، وابن شبرمة، وعثمان البتي، وأبي يوسف صاحب أبي حنيفة، ومحمد تلميذه، وزفر بن الهذيل أكبر تلاميذ أبي حنيفة.

وإذا كان التعزير متروكا لولي الأمر ابتداء. فإنه يستطيع أن يقدر في سلطانه ما يسمى الآن في العرف الحاضر جنايات تكون عقوبتها مقدرة بحد أعلى وحد أدنى، ويترك الأمر في تقدير ما بينهما إلى اجتهاد القاضي في فقه القضية، لا في فقه المسائل، والجنايات في العرف القانوني هى الجريمة التي تكون عقوبتها الإعدام أو الأشغال الشاقة أو السجن، وإن كان الإعدام يدخل في باب القصاص.

ويكون مما يسنه ولي الأمر ما يسمى جنحا ومخالفات في العرف القانوني.

والتعبير بكلمة جنحة جاء فى الفقه الإسلامى، كما جاء فى تعبير ابن تيمية، وأصل الجنحة من جنح بمعنى مال، والجناح معناه الإثم، لأنه يميل بالإنسان عن الحق، ومن ذلك قوله تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به)[1] ويكون من ذلك اشتقاق كلمة جنحة فى العرف القانونى لأنها انحراف ناحية الإثم، وإن لم يوغل فيه كالجناية.

وإن المخالفات التى يطلق عليها مخالفات تدخل فى أعمال الحسبة، وحبذا لو وجد هذا النظام الآن، وسنبينه إن شاء الله تعالى.

٥٤ – وأنه يجب أن يسن ولى الأمر بعد أن تقاصرت الهمم فى الاجتهاد قانونا تعزيريا، لحماية الأموال والأخلاق والنظام، ويرتب فيه العقوبات على حسب مقدار الاعتداء على المصالح المعتبرة فى الإسلام.

ولقد هم عمر بن عبد العزيز أن يفعل ذلك، ويأخذ قانونه الذى يسنه من فتاوى أهل المدينة من الصحابة والتابعين، فينشر تلك الفتاوى على أنها قانون متبع، لا يخرج عنه قاض من القضاة، ولكنه مات قبل أن يتم ماهم به.

---

(١) البقرة : ٢٢٩

وقد حاول هذه المحاولة من بعده أبو جعفر المنصور ثانى ملوك بنى العباس، فقد حاول أن يتخذ من فتاوى الصحابة والتابعين قانونا، وطلب إلى إمام دار الهجرة مالك أن يجمع السنن لتكون قانونا، فجمعها إمام السنة، ونهاه هو ومن جاء بعده من الحكام عن أن تتخذ قانونا، لأن أهل كل إقليم قد سبقت إليهم سنن عن الصحابة والتابعين، وألفوا السير على منهاجها، والخضوع لأحكامها.

٥٥ - ويجب أن نسارع هنا بالتنبيه إلى أن ولى الأمر الذى يضع عقوبات التعزير هو ولى الأمر بحكم الإسلام الذى يقيم حدوده، وينفذ أحكامه، ويهتدى بهديه، وقد استوفى شروط الحاكم العدل.

وبذلك يطمأن إلى ما يسن من أحكام شرعية، فإنه يرجى منه فى هذه الحال أن تكون أحكامه على مقتضى الحق والعدل، ولا يتصور من حاكم عدل أن تكون الأحكام التى يسنها مخالفة لأحكام الشرع، فتجرم ما ليس بجريمة، وتبيح ما هو جريمة فى حكم الإسلام.

ومهما يكن من حال ولى الأمر، فإن التعزيرات الإسلامية يجب أن تتوافر فيها أمور أربعة:

أولها: أن يكون الباعث عليها حماية المصالح الإسلامية المقررة، لا حماية الأهواء والشهوات، سواء أكانت هذه الأهواء أهواء الحاكم نفسه أم أهواء حاشيته أم أهواء الناس، فإن الهوى والمصلحة نقيضان لا يجتمعان، وقد حددت المصالح التى تجب حمايتها بالعقوبات بحدود محكمة، وإن القياس الضابط للتفرقة بين ما هو هوى للحاكم أو أتباعه أو غيرهم، وبين ما هو مصلحة- هو مقدار النفع والضرر، فما يدفع أكبر ضرر وما يجلب أكبر نفع للناس يكون الحكم به تابعا للمصلحة، وما ليس كذلك يعد هوى.

على أنه لا يمنع المباحات المقررة إلا إذا ترتب عليها ضرر مؤكد للجماعة، ولا يتدخل بعقاب فى الحقوق المكتسبة الثابتة إلا إذا كان الضرر مؤكدا، وكان الضرر الناتج من استعمالها أكبر من ضرر الحرمان منها.

ثانيها: أن تكون العقوبات التى يقررها ناجعة حاسمة لمادة الشر، أو مخففة له، وألا يترتب على العقوبة ضرر مؤكد أو فساد أشد فتكا بالجماعات، وألا يكون فى العقوبات إهانة

للكرامة الإنسانية وضياع لمعانى الآدمية، فإن العقوبات تهذيب للمجتمع، ولا يصح أن يكون التهذيب بإهانة الإنسانية وتضييع معانى الكرامة، كما نرى فى عقوبة السجن وما يجرى فى داخله، فإن فقد الكرامة الإنسانية فيها أمر واضح ظاهر، ومن هانت كرامته داخلت روح الجريمة نفسه، وتغلغلت فيها.

ثالثها: أن تكون ثمة مناسبة بين العقوبة والجريمة، فلا يسرف فى عقاب، ولا يستهين بجريمة، وإذا كانت العقوبة مناسبة للجريمة أحس المجرم بعدالتها، فيخضع لها بحكم الترقب لها قبل وقوعها، وليس التناسب بين ذات الفعل والعقوبة دائما، بل يلاحظ فيها معنى التناسب بين الفعل والعقوبة، إذا كان الاعتداء على حق من حقوق العباد، كالاغتصاب، وأن يكون التناسب بين الأثر والعقوبة فى غير ذلك.

رابعها: المساواة والعدالة بين الناس جميعا، لأن هذه المساواة مفروضة فى كل قانون عادل، فلا يطبق حكم على طائفة من الناس، ويطبق حكم آخر على آخرين، فإن هذا تفرقة ظالمة، والناس سواء أمام القانون، وقد قال النبى ﷺ: (الناس سواسية كأسنان المشط).

وما كان لنا أن نذكر هذا الشرط، لأنه فى ذاته لا يحتاج إلى ذكر لأن ولى الأمر تفرض فيه العدالة فى كل ما يتولاه من أعمال، سواء أكان عقوبات زاجرة يسنها، أم كان عطاء يوزعه، أم كان فى أعمال يعهد بها إلى ولاته، فإنه قد ورد أن النبى ﷺ قال : (من ولى أحدا فى شىء من أمر هذه الأمة وفيهم من هو أصلح منه كبه الله فى النار) كما أن العدل مفروض فى كل من يتولى حكما بين الناس، ويكون ذا سلطان فيهم، فإن الله تعالى يقول: (إن الله يأمر بالعدل والإحسان)[1].

ولكنا ذكرناه لاحتمال أن يكون الشر، وخصوصا فيمن يتولى أمر هذه الأمة أو بعضها بالاغتصاب والقهر، أو الوراثة، إذ يسود حكمهم حب الغلب والسلطان، ويكون فرض السلطان بالقوة سبيله أحكام تعزيرية يفرضونها على أنها شرعية واجبة الطاعة، والخضوع لها فرض محتوم لا مناص منه، وقد وقع فى الماضى أن كان التعزير الذى يفرضه الولاة قد شرعوه تمكينا لسلطانهم وإخضاعا لحكمهم، ويطبقونه على هذا الأساس إذا كان فى أصله يمت إلى أصل شرعى، يعفون من أحكامه من يحبون، وينفذونه على من لا يزدلف إليهم، ولا حيلة له عندهم.

(١) النحل : ٩٠

ولذلك الفرض نجد الفقهاء يدونون فى كتبهم تعزيرات القضاة وفتاواهم، ولا تجدهم يذكرون إلا قليلا من تعزيرات الأمراء، إلا أن يكون إماما عدلا، كعمر بن عبد العزيز، فإن تعزيرهم يكون حقا يستشهد به.

حق الله وحق العباد فى التعزير:

٥٦ – وإن العقوبات التعزيرية كالعقوبة المقدرة، بعضها حق الله، وبعضها حق العبد فيها غالب، ويتحقق حق الله تعالى فى كل حد سقط بالشبهة، فإذا تزوج شخص مطلقته طلقة مكملة للثلاث، ودخل بها يقع الزواج باطلا ويكون الدخول حراما، ولكن يسقط الحد الشبهة، وليس معنى سقوط الحد ألا تكون ثمة عقوبة قط، بل يكون التعزير، يكون ذلك حقا لله تعالى، كما يتحقق التعزير حقا لله تعالى فى الجرائم الواقعة على الأشخاص، فمن اشتهر بالفساد والقتل إذا عفا ولى الدم عنه لا يسقط عنه العقاب مطلقا، فإذا سقط القصاص لعفو ولى المجنى عليه، فإن النظام العام أى حق المجتمع أو حق الله تعالى يوجب العقاب، وقد يصل التعزير إلى الحكم بالإعدام على رأى بعض المذاهب.

وكذلك من عرض فى الرمى بالزنى ولم يصرح به فى رمى محصنة فإن الحد لا يقام عليه، ولكن لا يعفى من التعزير، وهكذا كل عقوبة مقدرة تسقط بسبب من أسباب السقوط، ويرى ولى الأمر فساد الجانى، فإنه يعزره لهذا الفساد.

ومن العقوبات التعزيرية التى يكون سببها الاعتداء على حق من حقوق الله، العقوبات التى تفرض على مروجى البدع ودعاة التشكيك فى الحقائق الإسلامية، وكذلك ما يفرض من عقاب، على مروجى الأخبار المكذوبة على رسول الله ﷺ.

ومن العقوبات التعزيرية التى يكون سببها اعتداء على حقوق الله أيضا تحريض النساء والغلمان على الفسق، فأولئك الذين يجمعون الرجال على النساء تكون عقوبتهم تعزيرية، وينزل بهم أقسى العقوبات التعزيرية، لأنهم يسهلون الفسق على الفاسقين، ويحرضون الناشئين.

وكذلك من التعزير الذى يكون لحق الله تعالى عقاب من يقتنون الخمر ويتجرون فيها، وإن لم يشربوها، ومن يعرضونها على الصغار، ويحرضونهم على شربها.

ومثل ذلك العقوبات التى تفرض على من يغشون البضائع، أو يفسدون أطعمة الناس، ومن يحتكرون الأطعمة وغيرها مما يضيقون به على الناس، ومن التعزير ما يفرض من عقاب على مغتصبى أموال الناس، فكل هذه العقوبات سببها الاعتداء على حق الله، أو بالعبارة التى تجرى فى عرفنا الاعتداء على حق المجتمع.

ومن العقوبات التعزيرية التى تكون من حقوق الله، العقوبة التى تفرض على الرشوة وعلى أكل الربا، وعلى عقد العقود المحرمة شرعا، وغير ذلك مما يفرضه ولى الأمر على الذين يغتالون حقوق الناس.

وإن الشرع الإسلامى قد فرض عقوبات على الجرائم التى تكون إهمالا للواجبات الدينية، فهناك عقوبات لمن يجاهرون بالمعاصى، ويتركون الفرائض، وعقوبات للذين يمتنعون عن أداء الزكاة المفروضة، وكذلك يمتنعون عن أداء الخراج فى ميعاده، وكل هذه العقوبات للمحافظة على أداء الواجبات.

ومن العقوبات التعزيرية لأجل المحافظة على حقوق الله تعالى، عقوبة شاهد الزور.

هذه أمثلة مما يكون فيه العقاب لحق الله تعالى فى التعزير.

وهناك أحوال كثيرة يكون التعزير لحقوق العباد، فمن قتل قتلا هو شبه عمد مع وجوب الدية يكون التعزير للمحافظة على حقوق العباد، وفى الجروح التى لا يمكن القصاص فيها مع توافر سببه، إذا وجبت لا يسقط حق العبد فى التعزير، وكذلك كل الجرائم الشخصية التى لا يمكن القصاص فيها يكون التعزير بدل القصاص، مع وجوب الدية الواجبة فيها.

ومن التعزيرات التى تثبت لحقوق العباد فى الجناية على النفس أن يشرع فى القتل أو نحوه، ولكن لا تتم الجريمة بأمر لم يكن فى تقديره، أو لم يكن فى مقدوره دفعه، فإنه فى هذه الحال يكون العقاب تعزيريا، وكذلك من حبس إنسانا مدة طالت أو قصرت، فإن هذه جريمة واقعة على ذلك المحبوس، تكون عقوبتها التعزير العادل فى مثلها.

٥٧ – وعلى ذلك نستطيع تقسيم التعزير إلى قسمين:

أولهما: تعزيرات لحقوق الله تعالى.

وثانيها: تعزيرات لحقوق العباد.

والأولى تكون فى حال الاعتداء على حقوق الله تعالى، من غير أن يكون هناك حد فى موضوع الاعتداء. أو يكون هناك حد، ولكن سقط بالشبهة، ويكون مقدار التعزير تابعا لمقدار الشبهة، فإن كانت الشبهة قوية كان التعزير غير شديد، وإن كانت الشبهة ضعيفة كان التعزير شديدا ،كهذا الذى يعقد على إحدى محارمه على التأبيد، وهو يعلم تحريم ذلك، ولكن يسقط الحد لصورة العقد على رأى أبى حنيفة دون غيره من الفقهاء. فإن أبا حنيفة الذى قرر ذلك يقول أن التعزير فى هذه يكون أشد تعزير، وبذلك نرى أن التعزير فى مواطن الحدود الذى تكون فيها شبهة دارئة يسير مع الشبهة سيرا عكسيا. فإن كانت قوية ضعف، وإن كانت ضعيفة قوى واشتد، لأن مقدار الشبهة يحد من معنى الإجرام، فيحد من العقوبة.

ومن الشبهات ما يسقط كل عقوبة مع وقوع الفعل المحرم، كهذا الذى يتزوج امرأة وهو معتقد أنه لا توجد بينه وبينها علاقة محرمة، ويدخل بها ويعاشرها معاشرة الأزواج. ولا يوجد عنده وقت الزواج أى سبب من أسباب العلم الصحيح، ثم تبين له بعد ذلك وجود تلك العلاقة المحرمة، فمع أنه ارتكب محرما فى ذاته يعد معذورا فى ارتكابه إذا انتفت كل أسباب العلم وقت ارتكابه عند العقد وعند الدخول.

والتعزيرات منها ما يكون عقوبة على ترك واجب كما ذكرنا فى أمثلة – تارك الزكاة والممتنع عن أداء الواجبات الدينية، والعقوبة فى هذه الحال ليست على الماضى الذى وقع إنما هى للحمل على الأداء، وكذلك من امتنع عن أداء ما عليه من ديون للعباد، فإنه يعزر ليحمل على الأداء، وكذلك لقول النبى ﷺ: (لىُّ الواجد ظلم يحل عقابه).

ومن التعزيرات ما يكون عقوبة على أمر فيه اعتداء على غيره ولو بطريق الامتناع، كمن يعتدى على غيره بالسب، وكمن يؤذى غيره بالضرب، وكمن يشيع الفساد بين الناس، وكشاهد الزور، وكمن يغتصب أموال الناس، أو يغشهم أو يحتكر أقواتهم، فإن هذا كله يقتضى تعزيرا، لأنه اعتداء على الآحاد، أو على الجماعة، ومن الجرائم التى يعد الإيذاء فيها بالامتناع عن واجب دينى، أن يحتاج شخص إلى الماء ويصحبته من معه الماء، فامتنع عن إعطائه، حتى تعرض جسمه للتلف، فإن الممتنع يعاقب عقابا تعزيرياً لإيذائه لصاحبه بالامتناع عن معاونته فى وقت الحاجة إليه، وكذلك من رأى واحدا ينتهك حرمات الله تعالى،

وهو يستطيع منعه أو تبليغ ولى الأمر فى المنطقة ليمنعه فلم يفعل، فإنه يعد قد صدر عنه إيذاء بهذا الامتناع، وكذلك من يرى أعداء يأتمرون على الدولة ولا يعمل على منعهم أو إبلاغ الأمر للمختصين، ليقضوا على ائتمارهم، وكمن يرى سبعا يعدو وراء إنسان، وهو يستطيع أن يؤويه فلا يؤويه فإنه يكون قد آذى ذلك الرجل بالامتناع عن هذا الواجب، ومن ذلك من يرى أعمى يتردى فى بئر أو فى حفرة ولا يهديه ويأخذ بيده، وكمن يرى طفلا يغرق فى الماء، وهو يستطيع إنقاذه، ولا ينقذه.

ففى كل هذه الصور نجد أن الجريمة التى أوجبت التعزير هى أذى لحق الجماعة أو لحق الآحاد بسبب الامتناع عن الواجب، فكل امتناع عن واجب يتسبب عنه ضرر، فإنه يوجب التعزير، بل من الفقهاء من يقرر أنه يوجب القصاص إذا توافرت شروط العمد.

وفى الحق أن كل واجب ألزم الشارع به يكون لمصلحة مجلوبة، أو لدفع مضرة، فكل من يمتنع عن الواجب يمنع مصلحة أو يجلب ضررا، ولو اختفت الأسباب عن بعض الناس والتمحيص النافذ يؤكد السببية والارتباط بين الترك والأذى.

٥٨ – هذا إجمال سقناه فى أقسام العقوبات العامة فى الفقه الإسلامى، وهى فى عمومها ترجع إلى ثلاثة: الحدود، والقصاص، والتعزيرات، وقد أشرنا إليها بعبارات موجزة موضحة، ولكنها لا تبين قواعدها، ولا شروط توقيعها، وقد حق لنا أن نذكر القواعد فى كل نوع من هذه الأنواع.

القواعد العامة للحدود

تعريف الحدود والغاية منها

٥٩– الحدود جمع حد، وهو فى اللغة المنع، وفى الشريعة العقوبات الثابتة بنص قرآنى أو حديث نبوى فى جرائم كان فيها اعتداء على حق الله تعالى.

ومعنى ذلك أن الحقوق أقسام أربعة: حقوق خالصة لله تعالى، كعبادته سبحانه وتعالى وحده، وحماية الفضيلة، وحقوق خالصة للعبد كامتلاكه، وانتفاعه بما يملكه، وحقوق حق الله تعالى فيها غالب، كبعض الحدود عند بعض الأئمة، مثل حد القذف، وحقوق حق العبد فيها غالب كحق القصاص، ولله تعالى فيها حق.

ويصح أن نفسر حق الله تعالى بحق المجتمع، وذلك لأن الله تعالى ما أمر بما أمر، وما نهى عما نهى إلا لإيجاد مجتمع فاضل تسوده الفضيلة، وتختفى فيه الرذيلة، ويمكن كل آحاده من القيام فيه بما عليه من واجبات، ويستمتعون بما لهم من حقوق من غير مانع يمنعهم إلا ما يكون بأمر من الله تعالى، وكل ما يمس هذا المجتمع الفاضل بحيث يعرضه لشيوع الفساد فيه، والتنابذ والتدابر، وتمكين الظالمين، يكون اعتداء على حق الله تعالى، لأنه هو الذى يشرع للمجتمع ما يوجهه إلى الكمال، فما يكون عكس ذلك يوجهه إلى الفساد، فيكون اعتداء على حق الله تعالى وشرعه، فمثلا المجتمع الفاضل يوجب رعاية النسل وحفظ الأنساب، والمحافظة على كيان الأسرة، وإذا شاع الزنى فى أمة انحلت فيها الروابط، وضاع فيها النسل، فكان الزنى اعتداء على حق الله تعالى أو على حد تعبير عصرنا اعتداء على حق المجتمع، أو على النظام الاجتماعى، وإن المجتمع الفاضل يقتضى سلامة عقول آحاده، لأن العقل إذا فسد كان صاحبه كلا على المجتمع غير منتج فيه، وكان مصدر شر له، لأن العقل يقى من الوقوع فى الشر، ولذلك كان من حماية المجتمع العمل على سلامة العقول، لكى تكون كل القوى عاملة، أو كل القوى التى يمكن أن تعمل تقوم بواجبها، ولذلك كان حد الشرب، وهكذا تجد الحدود كلها تتجه إلى حماية المجتمع لأنها حقوق لله تعالى.

وكذلك فى كل أمر قرر الفقهاء أن حق الله فيه غالب لا يلاحظ فيه حماية مصالح الآحاد، ولكن يلاحظ حماية المجتمع، وتجىء مصالح الآحاد تبعا.

٦٠ – والعقوبات التى اعتبرت حدودا هى: حد الزنى، وحد القذف، وحد الشرب، وحد السرقة، وحد قطع الطريق، وحد الردة، وسميت العقوبات فى هذه الجرائم حدودا، لأنها محدودة مقدرة بتقدير الله تعالى، ليس لأحد أن يزيد فيها أو ينقص. ولأنها حدود قائمة فاصلة بين الحق والباطل. وما هو فاضل، وما هو مرذول، فهى حدود الله تعالى التى تحمى المجتمع، وكأن الجرائم التى تكون عقوبتها حدودا ثغور يهاجم المجتمع من جانبها، والعقوبات هى الحدود التى تسد بها هذه الثغور.

ثم هذه العقوبات لحماية الفضيلة الإنسانية العليا التى قررها الإسلام، فهى بمنزلة الحد الفاصل الذى يمنع الأشرار من اقتحام حمى الأخيار.

وإن هذه العقوبات هى الوقاية للمجتمع والحدود التى تحمى الآحاد من طغيان الفساد، ومن أجل ذلك سميت تلك العقوبات حدودا، ويسمى كل واحد منها حد الله تعالى

الذى يعطى الحقوق ويفرض الواجبات، ويعين الالتزامات، فهو الذى رسم الحد لأجل حمى الفضائل، وحرمات أهل الإيمان.

٦١ - إن هذه العقوبة شرعت إذن لحماية المجتمع، وإن الغاية منها حماية حرمات الله تعالى، وجعل الناس يعيشون مطمئنين فى هذه الأرض.

ولهذا كانت هذه العقوبات لا ينظر فيها إلى مقدار الفعل المرتكب، ولا إلى مقدار الاعتداء الشخصى الواقع مباشرة على الآحاد، إنما ينظر فى تقدير عقوبتها إلى الآثار المترتبة، سواء أكانت قريبة أم بعيدة.

فجريمة الزنى:

لا ينظر فيها إلى مقدار الاعتداء الشخصى الواقع على المزنى بها، فإنه إذا كان برضاها، فليس ثمة أذى حسى واقع عليها. وإنما ينظر فيها إلى ما يترتب على شيوع هذه الفاحشة من نتائج خطيرة بالنسبة للمجتمع، فإنه يترتب على هذا الشيوع ألا يقبل الناس على الزواج مكتفين بتلك العلاقات، وبذلك تنحل الأسرة، وبانحلالها تذهب أقوى رابطة فى بناء المجتمع الفاضل، ويضيع النسل، فإنه إما ألا يكون نسل قط بين الذين تقع منهم هذه الجريمة، وبذلك يقل تعداد الأمة، ويفنى نسلها شيئا فشيئا، وإما أن تكون هناك ثمرة لتلك العلاقة الفاجرة، وبذلك يكون الأولاد غير الشرعيين الذين يتربون فى الملاجىء والذين لا يعرف لهم آباء، وكان يسميهم الرومان أبناء المجتمع لشيوع الأبوة لهم بين أولئك الذين ارتكبوا مع هذه المرأة التى أتت بهؤلاء الأولاد، وإن هؤلاء الأولاد ينشئون وفيهم شذوذ يجعلهم لا يألفون الناس، ولا يألفهم الناس، فيكونون مصدر أذى مستمر، وتفك بهم عرا الجماعة، وتذهب وحدتها وقوتها، وذلك لأن الأولاد، إنما تتربى فيهم العواطف الجماعية بتربيتهم بين أبويهم وإخوتهم، إذ أن الغرائز تنمو مهذبة مشذبة بحنان الأبوين وعطفهما، ورعاية الأولاد فى إرضائهما، وإن الأم والأب يعلمان أولادهما العلاقة الإنسانية ويربيان فيهم النزوع الاجتماعى.

وإذا فشا الزنى فى أمة فإن مآلها الانحلال وتناقص السكان، ووجود رجال فيهم عداوة للمجتمع، واعتبر ذلك بالأمم التى تفشتها تلك الجريمة الإنسانية، فإن مجتمعها فى انحلال، وسكانها فى نقصان.

ولما كان من مقاصد الإسلام الكبرى حفظ النسل قويا متآلفا ليكون قوة تربط بغيرها من القوى الإنسانية كان من أفحش الجرائم فيه الزنى، ولذلك قال ﷺ: (إن من أكبر الكبائر الزنى وأفحشه ما كان بحليلة الجار).

وإن المتتبع للنصوص القرآنية يجد كثيرا من الآيات القرآنية تقرن النهى عن قتل النفس بالنهى عن الزنى، فقد قال تعالى فى سورة الأنعام (ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن، ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق)[1] وقال تعالى فى سورة الإسراء (ولا تقربوا الزنى إنه كان فاحشة وساء سبيلا * ولا تقتلوا النفس التى حرم الله إلا بالحق) وقال تعالى فى سورة الفرقان فى أوصاف المؤمنين: (والذين لا يدعون مع الله إلها آخر ولا يقتلون النفس التى حرم الله إلا بالحق، ولا يزنون).

ومن هذه النصوص الكثيرة يتبين أن بين الزنى وقتل النفس مناسبة، أو جهة جامعة، لأن فى الزنى قتلا للنسل، وفى جريمة القتل قتل نفس واحدة، فإذا كانت جريمة القتل اعتداء على شخص واحد، فجريمة الزنى اعتداء على أنفس كثيرة كانت تريد حياة كريمة، فلم تنل الحياة، أو نالتها ذليلة مهينة.

ومن أجل تلك النتائج البعيدة المدى فى الجماعة كانت عقوبة الزنى من أغلظ العقوبات فى الإسلام.

وكذلك حد السرقة:

٦٢ - فانه لا ينظر فيه إلى ذات الفعل، وقيمة الشىء المسروق، وإنما ينظر فيه إلى النتائج المترتبة على فشو السرقة فى المجتمع، والنتائج الخطيرة، وإن حادثة واحدة فى حى أو قرية تزعج كل الآمنين، فيتجهون إلى الحراس يقيمونهم، وإلى المغالق يحكمونها، ومع ذلك يبيتون فى ذعر مستمر، وإن السراق إذا لم يكن ما يروعهم استمرءوا مال الجماعة، وكلبوا فى طلبه غير وانين، وتتفتق أذهانهم عن حيل كثيرة يبتدعونها.

ولقد وجدنا السراق يجيئون إلى الضعفاء من النساء فى مخادرهن، فيسلبونهن حليهن، وأموالهن، ويقتلونهن فى سبيل ذلك، ولا يكاد يوم يمر فى المدائن الكبرى من غير ارتكاب جريمة قتل لأجل السرقة، فهى جريمة تتبعها أقسى الجرائم المباشرة، وإن السراق يتسلحون دائما لينالوا المال من طريق قتل النفس، وطبيعة السارق نهمة شرهة مستبيحة،

(١) الأنعام: ١٥١

قاطعة ما بينها وما بين الناس، ولا ينظر إلى الناس إلا كما ينظر السبع إلى فريسته ينهشها من أى طريق كان.

هذه نظرات السراق إلى المجتمع، ولا تخفيها حضارة، ولا يمنعها تقدم عقلى من غير وجدان دينى، ولذا وجدنا العصابات فى البلاد المتحضرة فى أوربا وأمريكا وخصوصا الأخيرة تهدد الآمنين، والدولة قاصرة عن أن تتعقبهم، لأن الداء قد استشرى، وتوهم بعضهم أنها فروسية.

من أجل هذه النتائج الخطيرة كانت عقوبتها شديدة، وهى قطع اليد إذا ثبتت السرقة بدليل لا شبهة فيه، وقد وجدنا ناسا يستفظعون هذه العقوبة، ويشنعون على الإسلام بها، وما هم إلا قصار النظر، نعم إنها عقوبة قاسية، ولكن عند النظر فى قسوتها يجب أن ينظر أيضا إلى النتائج المترتبة على فشوها، والقسوة التى يرتكبها السراق. وإننا لو أحصينا الأيدى التى قطعت بحق فى البلاد التى تطبقها ثم أحصينا الأنفس التى أزهقت فى سبيل السرقة، وتكاد السرقة فى المنازل، والحقول تقترن بالقتل دائما، لكيلا يعلن المسروق عن السارق، ولو كان الإحصاء وتمت الموازنة لوجدنا الأيدى التى تقطع عددها ضئيل بالنسبة للنفوس التى تزهق، ذلك أن قطع يد سارق واحد تروع السارقين فتجعلهم يترددون عند الإقدام على السرقة، والحقيقة أننا نتردد بين ترويعين إما أن نروع الآثمين، وإما أن يروعوا الآمنين، فاختار الإسلام أن يروع الآثم ليختفى، ويكون الأمن الشامل، وحماية الحقوق.

ويذكر كاتب إسلامى معاصر أنه يروى فى التاريخ أن هشام بن عبد الملك عطل حد السرقة سنة، فتضاعفت حوادثها وصار الناس غير آمنين على أنفسهم ولا أموالهم، من الغصب والنهب، وظهر الشذاب والشطار فى البوادى والحواضر، فلما تفاقم الأمر، واضطربت الأحوال أعاد العقوبة كما شرعها الله تعالى، فكان الإعلام بالإعادة وحده كافيا لصون الحقوق وحفظ الأموال والنفوس، وتحقق قول الله تعالى: (والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله، والله عزيز حكيم).

حد قطع الطريق:

٦٣ - وإذا تركنا حد السرقة نتجه إلى عقوبة هى أغلظ العقوبات، وهى عقوبة الحرابة، أو عقوبة المتآمرين على أمن الناس، وهى أن يخرج جماعة لهم قوة وصولة

يتخذونها ذريعة لارتكاب جرائم القتل والسلب، وشق عصا الطاعة للحكام لغير غاية إلا الإجرام وفرض سلطانه، فهى تتضمن فى جملتها معانى ثلاثة:

أولها: التمرد على الولاية العامة والخروج على أحكامها.

ثانيها: الاتفاق الجنائى، لأنه لا يجمع تلك الجماعة المتمردة إلا الاتفاق على ارتكاب الجرائم.

ثالثها: تتضمن المجاهرة بالإجرام، وارتكاب جرائم القتل أو السلب أو السرقة، وربما تضمنت مع ذلك جرائم أخرى كالاعتداء على الأعراض، والفرق بين هذه الجريمة وجريمة البغى، - وهو الخروج متأولا بقوة على سلطان الحاكم - أن الخروج الأخير بهذه القوة ناشىء من تأويل، حتى يكون تصادما بين ولايتين: ولاية قائمة، وولاية غير ثابتة.

فهذه الجريمة عند أكثر الفقهاء عمل مشترك بين آحاد تضافروا آثمين عليه وأخذوا فى تنفيذه، بحيث لا يقوى المجنى عليه على دفع الأذى، أو الاستعانة بالناس ليدفعوا عنه الأذى إما لبعد المكان عن العمران، أو لقوة القاطعين للطريق، أو للتدبير الخفى الذى استطاعوا إحكامه كقوة العصابات فى بعض البلدان الأمريكية مثلا، وهذه الصور عند جمهور الفقهاء والحنفية منهم قصروها على الحال الأولى وهى البعد عن العمران.

وإن هذه الجرائم بلا شك أشد الجرائم ترويعا للناس، لأنها خروج عن كل نظام، وعن كل ارتباط اجتماعى، ولذا وضع الله تعالى لها أقسى العقوبات، وقد قال تعالى فى هذه العقوبات: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض، ذلك لهم خزى فى الدنيا، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم * إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم)[1].

وليست هذه الجريمة فى حاجة إلى بيان مقدار الأذى الاجتماعى الذى ينال الناس بارتكابها، فهى إرهاب للمحكومين، وتمرد على الحاكمين، وإهمال لكل الفضائل الإنسانية.. والاجتماعية، وكان الإصلاح يقتضى ترويع هؤلاء، ليمتنعوا عن ترويع الآمنين، وإفساد الأرض، ومحاربة الله والسعى بالشر، وكذلك وضع الإسلام تلك العقوبة، وهى القتل من غير

---

(١) المائدة: ٣٣-٣٤

صلب، والقتل مع صلب أجسامهم زجرا لهم، ومنعا للغير، أو أن تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، فمن تقطع يده اليمنى، تقطع رجله اليسرى، وإما نفيهم باسكانهم مجاهل فى الأرض مراقبين لا يستطيعون فيها التجمع لمزاولة نشاطهم الآثم، أو بحبسهم، فكلا العملين يصح أن يكون تفسيرا لمعنى النفى فى الأرض.

وكثيرون من العلماء يقررون أن الإمام مخير بين هذه العقوبات، وآخرون قالوا: إن كل عقوبة من هذه العقوبات لها جرائم خاصة، فإذا قَتلوا قُتلوا، وإذا قَتلوا وسرقوا قُتلوا وصلبوا، وإذا سرقوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وليس معنى تخيير الإمام أنه يُعطى حرية الاختيار من غير أن يسوغ اختياره، بل لابد أن يكون لترجيحه واحدة من هذه العقوبات سبب يجعل ما اختاره مناسبا للجريمة، أو لقوة المجرمين، أو مقدار استمكان الشر فى نفوسهم.

وإن العاقل يجد تناسبا واضحا بين هذه الجريمة وعقوبتها فهى أذى مطلق، ولا يصح أن يرحم مرتكبه، لقول النبى ﷺ: (من لا يرحم لا يرحم) فعلى الذين تأخذهم الرأفة بالمجرمين أن يوازنوا بين مقدار الأذى الذى ينزلونه بالجماعة، أو تتعرض له الجماعة، ومقدار العقوبة، فإنها مهما تعظم تضؤل بالنسبة لشرور هؤلاء وقطعهم الطريق على السابلة التى تضرب الأرض وتبتغى الرزق بالسير فى مناكبها .

وإن الإسلام لاحظ شدة هذه العقوبة ففتح باب التوبة لهؤلاء المفسدين، فقرر أنهم إذا تابوا قبل أن تقدر الدولة على قمعهم، وفل شوكتهم، فإن الله يغفر لهم، وليس معنى ذلك أن ما ارتكبوه من جرائم يكون موضع عفو، بل تطبق عليهم العقوبات التى تطبق على من يرتكبون هذه الجرائم من غير تجمهر وتكاثف لإفساد الأمن، وخرق النظام، فإذا كانوا قد قتلوا فولى دم المقتول له أن يطالب أو يعفو، وإذا كانوا قد سرقوا فعند بعض المالكية لصاحب المال أن يطلب إقامة حد السرقة.

ويلاحظ أن العقوبة المذكورة فى النص القرآنى حد، ولو كانت جريمتهم القتل، ولذلك لا تحتاج إلى مطالبة من ولى الدم، ولا تكون محلا للعفو إلا إذا تابوا قبل القدرة عليهم كما بينًا .

وإنه لاشك أنه لو طبقت هذه العقوبة فى البلاد الأمريكية التى تكثر فيها العصابات المسلحة لأتت بأطيب النتائج فى حفظ أمن الناس ونظام الدولة، ولكنَّا سنسمع كلمات التوحش، إلى آخر ما هناك من ألفاظ لا تنتج إلا نكدا، ومؤدى كلامهم أن ما ينزل بالمجرم من عقاب يكون صارما يسمى توحشا، وما ينزله المجرم بالناس لا يلتفت إليه، ولكن هكذا فسد الفكر، وإذا كانت تلك العصابات تفسد فى الأرض فأولئك الذين يحمونهم يفسدون المنطق والحقائق، ولا فرق بين فساد وفساد.

حد القذف:

٦٤ - وحد القذف الذى هو رمى الرجل أو المرأة بالزنى من غير دليل هو حماية للمجتمع من مفاسد أربع:

الأولى: مفسدة شيوع الفاحشة، فإنه كلما ترامى الناس بها بغير حق شاع القول فيها من غير تبين، وفى ذلك فساد الجماعة لأن شيوع قوله يسهل فعله، ولذا قال تعالى: **(إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة)**[1].

الثانية: مفسدة رمى البرآء بالباطل، وهو ظلم واقع بهم، وربما يكونون على غير علم بالقول، فكان لابد أن تحمى سمعتهم بحكم رادع يقطع ألسنة الشر.

المفسدة الثالثة: خدش الحياء العام، فإن الحياء يوجب ألا ينطق المؤمن برفث القول، والحياء خير كله، وهو رباط المجتمع الذى يربطه، وهو وقاية له من الشر.

المفسدة الرابعة: أن الذين يُقذفون هم عادةً الكبراء، أو ذوو مكانة فى المجتمع، ويؤدى ذلك إلى سهولة هذه الجريمة فى قلوب الضعفاء، فإذا رمى عالم، أو رئيس ذو جاه بفضل رياسة، أو رجل له منزلة بين الناس، أو امرأة كذلك، وصدق الناس، أو أشاعوه، فإن ذلك يزيل العقبات أمام النفس التى تحب الشر، ولكن تتوقف، أو تتردد، إذ أن إشاعته عن كبيرة أو عظيمة يضعف قوة النفس وخصوصا إذا كانت النفس لينة.

وفوق ذلك فإن ترداد الكلام فى هذا الأمر يوجد حكما فاسدا، ورأيا عاما ينطق بالرذيلة، وتتردد بين جوانبه، وبذلك يعم الفساد فى الأرض، وتنحل الأخلاق.

---

(١) النور : ١٩

ولأجل ذلك جعل عقاب الرمى بالزنى من غير إثبات عقوبتين:

الأولى: بدنية وهى ضربه ثمانين جلدة.

والثانية: أدبية ، وهى ألا تقبل له شهادة أبدا، لأن من استهان بالقول هذه الاستهانة لا ينتظر منه أن يُعلِى حقا أو يخفض باطلا، بشهادته، ولأن جريان ذلك القول على لسانه من غير تثبت ينقص مروءته، وحيث نقصت المروءة نقص الصدق فى القول، والله تعالى يقول فى قصة رمى أم المؤمنين السيدة عائشة رضى الله عنها، بحديث الإفك عن عفتها:(**لولا إذ سمعتموه ظن المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيرا، وقالوا هذا إفك مبين * لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء فإذا لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون * ولولا فضل الله عليكم ورحمته فى الدنيا والآخرة لمسكم فيما أفضتم فيه عذاب عظيم * إذ تلقونه بألسنتكم، وتقولون بأفواهكم ما ليس لكم به علم، وتحسبونه هينا وهو عند الله عظيم * ولولا إذ سمعتموه قلتم ما يكون لنا أن نتكلم بهذا سبحانك هذا بهتان عظيم * يعظكم الله أن تعودوا لمثله أبدا، إن كنتم مؤمنين**)[1] ثم يقول سبحانه:(**إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم**)[2].

إن الإسلام يريد مجتمعا نزيها عفيفا لا يجرى فى ظاهره إلا الخير ولا ينطق فيه أحد بالشر، لينزوى ويقتله الظلام، ولذلك كان هذا العقاب.

حد الشرب:

٦٥ – لقد ثبت تحريم الخمر ثبوتا قاطعا، فقد قال تعالى: (**يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون * إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون**)[3].

وكل مسكر يعد خمرا، ولذا قال النبى ﷺ:(كل مسكر خمر، وكل خمر حرام) وقد اتفق العلماء على تحريم كل مسكر، وإن اختلفوا فى بعض الأشربة.

---

(١) الآيات ١٢ – ١٧ من سورة النور.

(٢) الآية ٢٣ من سورة النور.

(٣) الآيتان: ٩٠، ٩١ من سورة المائدة

وإن المحافظة على العقل توجب تحريم الخمر، ومن يشربها فإنما يرتكب جريمة فى حق الجماعة، لأنها تغرى بالعداوة كما نُص فى القرآن، وتدفع إلى الشر، فإن السكران يندفع إلى الشر، وإلى القول المفسد عند هذيان السكر وذلك يضر بالجماعة، وكثير من مدمنى الخمور يرتكبون أكبر الجرائم فى أثناء سكرهم، ومنهم من يسكر ليقدم على ارتكاب الجريمة ويزول تردده، وإنها حقا أم الخبائث، وما من شر يتردد فيه الإنسان إلا أقدم عليه إذا سكر.

وفوق ذلك أن فقدان العقل أو نقصه بتناول المسكرات والمخدرات يجعل الشخص كلاً على الأمة، ومصدر أذى لها، وإن الأمة تفقد به قوة من قواها العاملة، ولأجل هذا لم يكن الشرب جريمة شخصية، وقد وضع له الشرع الإسلامى عقوبة كعقوبة القذف، وهى ثمانون جلدة، كما قرر أكثر الفقهاء آخذين ذلك من عمل النبى ﷺ.

حد الردة:

٦٦ - هو القتل، فمن آمن ثم ارتد فإنه يقتل، وعند كثيرين من الفقهاء أن المرأة تحبس حتى تتوب، ولا شك أن هذه عقوبة قاسية، وأنه يتساءل الباحث الأسئلة الآتية:

(أ) أليست هذه العقوبة القاسية مصادمة لقوله تعالى:(**لا إكراه فى الدين**)[1] ولقوله تعالى للنبى الأمين: (**أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين**)[2].

(ب) أليست هذه العقوبة مناهضة للحرية الدينية التى أقرها الإسلام.

(جـ) أليست هذه العقوبة باعثة على الشقاق وهو أفتك بالأمة من تغيير الدين.

(د) ما الاعتداء على الجماعة فى كفر من يكفر وارتداد من يرتد.

ونقول فى الإجابة عن السؤال الأول: إن الإكراه المنفى فى الآيتين إنما هو الإكراه على الدخول فى الإسلام، والإسلام يريد ممن يدخل فيه أن يكون مخلصا فى طلبه مختارا فى الدخول فيه مدركا حقائقه ومزاياه، ولذلك قرن نفى الإكراه فى الآية الأولى بقوله تعالى:

---

(١) من الآية ٢٥٦ من سورة البقرة.

(٢) من الآية ٩٩ من سورة يونس.

(قد تبين الرشد من الغي، فمن يكفر بالطاغوت ويؤمن بالله فقد استمسك بالعروة الوثقى لا انفصام لها، والله سميع عليم)[1] فمن دخل فى الإسلام حرا مدركا عالما الغى من الرشد، فليس له من بعد أن ينفصم منه، لأنه لن يخرج منه بنية صادقة، وحجة مستقيمة، وإنما هو الضلال والتضليل.

ونقول فى الإجابة عن السؤال الثانى: إن عقوبة الردة لا تتنافى مع الحرية فى وقائع الحياة الشخصية، لأن حرية العقيدة توجب أن يكون الشخص مؤمنا بما يقول وما يفعل، وبأن يكون له منطق مستقيم فى انتقاله من عقيدة إلى عقيدة، وإعلانه ذلك أمام الناس، ومن ذلك الذى يخرج من ديانة توحيد إلى الوثنية، وله منطق، ومن ذا الذى يخرج من دين، كل أمر فيه يسير مع العقل المستقيم إلى الانطلاق، أو إلى دين لا يستطيع العقل تسويغ ما فيه، لايفعل أحد ذلك وهو ذو حرية فكرية حقيقية، إنما يخرج من هذا الدين المستقيم اتباعا لهوى، أو جنوحا إلى المادة يطلبها، أو إلى تضليل يعلنه، فإذا حارب الإسلام اتخاذ الأديان هزوا ولعبا وعبثا وتضليلا، فإنما يفعل ذلك لحماية حرية الفكر والرأى من هؤلاء العابثين، فليست الحرية فى أى باب من أبوابها انطلاقا عابثا، إنما هى اختيار مدرك لا تضليل فيه ولا عبث.

وإنه يكاد لا يوجد من يرتد عن دينه إذا كان أصيلا فى الإسلام، وإن خرج خرج للاستهواء بالمادة أو ما يشبهها، أو لفساد فى فكره، وتعرض عليه التوبة، فيتبين من اتبع الهوى والمادة، ومن كان ضالا فيهتدى، ومن ضلَّل بالخروج لأجل المادة والشهوة يحرم منها.

وأما الذين يكثر ارتدادهم فهم الذين يدخلون الإسلام لغرض من أغراض الدنيا، كأن يتزوج امرأة فوق امرأة أو يطلق امرأته، حتى إذا قضّوا لبانتهم عادوا إلى دينهم القديم، إن محاربة هذا النوع لايعد محاربة لحرية الاعتقاد، ولكنها حماية للاعتقاد من هوى أهل الأهواء، وإن أولئك العابثين الذين يتخذون الأديان هزوا، وطريقا لنيل أهوائهم إذا علموا قبل أن يظهروا الدخول فى الإسلام كيف يخرجون منه ومآلهم، لا يدخلون فيه؛ وبذلك تسلم عقيدتهم الأصلية، ويسلم المجتمع من شرورهم وعبثهم، وإنه من وقت أن أهملت عقوبة المرتدين، وقد كثر ذلك النوع فى البلاد الإسلامية، حتى أصبح يحتاج إلى علاج لحماية حرية الاعتقاد الحقيقية.

---

(١) البقرة : ٢٥٦

والإجابة عن السؤال الثالث – هى أن العقوبة لا تكثر من النفاق، لأنه يندر أن ينتقل مسلمٌ أصيل فى الإسلام إلى غيره، حتى إذا منع يبقى منافقا، بل إن ذلك لا وجود له، وإنما الذين يكثر منهم الارتداد هم الدخلاء على الإسلام لهوى وغرض من أغراض الدنيا، ولم يدخلوا عن إيمان واعتقاد، وهؤلاء منافقون بدخولهم، ومنافقون فى دينهم، فإذا وضعنا عقوبة للارتداد، لا يدخلون فى الإسلام ابتداء، فلا يكون منهم ذلك النفاق الردىء الهدام، وننتهى من هذا إلى أن عقوبة الردة قطع لرقاب المنافقين، وليس فيها زيادة لعددهم.

وبعد هذا البيان تكون الإجابة عن السؤال الرابع بينة واضحة، لأن اتخاذ الأديان هزوا ولعبا، والتضليل الذى يصحب الارتداد، والانحلال الدينى الذى يترتب على الردة.. كل هذا يفسد المجتمع، وتجب حمايته منه، ولذلك كانت عقوبة الردة لحماية حرية الاعتقاد.

٦٧ – ومن هذا الاستقراء تبين أن عقوبة الحدود الغاية منها حماية المجتمع، وأن كل عقوبة مناسبة لجريمتها، وأنها علاج حاسم لها، ولنختتم كلامنا فى هذا المقام بكلمة للكاسانى فقد قال:

(إن الحدود وجبت لمصالح العامة، وهى دفع فساد يرجع إليهم، ويقع حصول الصيانة لهم، فحد الزنى وجب لصيانة الأبضاع عن التعرض للضياع، وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأنفس، وحد الشرب وجب لصيانة الأنفس والأموال والأبضاع بصيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر، وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة، ومنفعة جزائها تعود إلى العامة يكون الجزاء الواجب فيها حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص، تأكيدا للنفع والدفع، كيلا يسقط بإسقاط العبد، وهو معنى نسبة هذه الحقوق إلى الله تبارك وتعالى... وهذا المعنى موجود فى حد القذف؛ لأن مصلحة الصيانة ودفع الفساد تحصل للعامة بإقامة هذا الحد، فكان حق الله تعالى عز شأنه على الخلوص كسائر الحدود، إلا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف، وهذا لا ينفى كونه حقا لله تعالى عز شأنه على الخلوص، كحد السرقة.. لا ينفى أنه حق الله تعالى عز شأنه اشتراط الدعوى فيه)[1].

---

(١) البدائع جـ ٢ ص ٥٦.

لا حد إلا بنص

٦٨- يقرر الفقهاء بالإجماع أن أساس الحدود هي النصوص، لأنها حدود الله تعالى أقامها في المجتمع فاصلة بين الفضيلة والرذيلة، وبين الصلاح والفساد، فلم يتركها لوالٍ أو إمام، إنما تولاها الشرع بالنصوص ابتداء لكي لا تخضع للأزمان والأحوال والأعراف، لأن شريعة الله تعالى في أصول الخير والشر حاكمة على الجماعات وأعرافها، وليست خاضعة لهذه الأعراف، ولا لما يتواضع عليه الناس، لأنها جاءت لإصلاح الناس، لا لمسايرتهم في أهوائهم وشهواتهم وما يرتضون، إلا إذا كان أساسه العقل المستقيم، وإن ذلك سيكون متفقا مع أوامر الشرع الشريف، فينتهي العقل إلى ما إليه أمر الله، وما عنه نهى.

وإنك بالاستقراء تجد كل الحدود التي ذكرناها منصوصا عليها بنص قرآني، ولم يكن بنص نبوي إلا حد الشرب (على ما سنبين) وكان النص النبوي متلاقيا مع النهي القرآني الذي شدد في هذا النهي، وتعرض لكل هذه النصوص.

حد الزنى

٦٩- حد الزنى على ما يقرره الفقهاء إما مائة جلدة، وإما الرجم، ولنذكر النص على ذلك:

أما الحد بالجلد، فقد وردت فيه آيات خمس:

أولاها: قوله تعالى: **(واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا)**[1].

والثانية: قوله تعالى عقب الآية السابقة: **(واللذان يأتيانها منكم فآذوهما، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما)**[2].

والثالثة والرابعة: قوله تعالى: **(الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين * الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة، والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك، وحرم ذلك على المؤمنين)**[3].

---

(١) سورة النساء آية ١٥. (٢) سورة النساء آية ١٦.

(٣) سورة النور آية ٢، ٣.

والآية الخامسة: قوله تعالى فى حد الإماء (**ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات، والله أعلم بإيمانكم بعضكم من بعض، فانكحوهن بإذن أهلهن، وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات، ولا متخذات أخدان، فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب، ذلك لمن خشى العنت منكم، وأن تصبروا خير لكم، والله غفور رحيم**)[1].

وقد قال كثيرون من الفقهاء أن الآيتين الأوليين قد نسختا بقوله تعالى: (**الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**)[2].

وإنه يبدو بادى الرأى أن النسخ لا مسوغ له، لأن شرط النسخ ألا يمكن التوفيق، والحقيقة أنه لا تعارض بين هذه النصوص، فالآية الأولى ذكرت نصاب الشهادة على الزنى، وبينت ما ينبغى عمله بالنسبة للنساء اللائى يقعن فى هذه الجريمة بعد عقوبتهن، وهى الإمساك فى البيوت ومنعهن من الخروج حتى يتوفاهن الله، أو يجعل الله لهن سبيلا، وذلك عمل وقائى بالنسبة لمن وقعن فى هذه الخطيئة، والنص واضح فى ذلك، كما هو واضح فى بيان نصاب الشهادة على الزنى.

والآية الثانية تبين وجود عقوبة بدنية بالنسبة لمن يرتكب الفاحشة من الرجال والنساء، فقد قال تعالى (**واللذان يأتيانها منكم فآذوهما**)[3] فكان الإيذاء مجملا، ثم بينت مقداره آية سورة النور:(**الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة**) فهذه الآية مبينة لمقدار الأذى الذى لم يبين مقداره فى الآيتين السابقتين، وإن هذه الآية مربوطة ربطا علميا بآية: (**واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم**)[4] لأنه لم يتبين نصاب الشهادة فى الزنى، وقد بينته الآية الأولى، فلا يمكن أن تكون إحداهما ناسخة للأخرى.

والآية الخامسة بينت أن عقوبة العبد أو الأمة على النصف من عقوبة الحر، فلا يجلد العبد أو الأمة مائة جلدة، إنما خمسين، وتلك مناهج الإسلام فى عقوبة العبيد بالنسبة لعقوبة الأحرار، هى على النصف منها دائما، وقد كان الإسلام فى ذلك رحيما، وشريعته محكمة، لما ذكرنا مرارا من أن الجريمة مهانة، وهى ممن ينظر إليه الناس نظرة امتهان قريبة من نفسه التى لم تعط حقها من الاعتبار والتكريم، ولذلك خفف الله تعالى عليه العقاب، فالجريمة على

---

(١) النساء: ٢٥. (٢) النور: ٢

(٣) النساء: ١٦ (٤) النساء: ١٥

هذا تسير معه سيرا طرديا، تصغر بصغره، وتكبر بكبره، وكذلك العقوبة تصغر بصغر المجرم وتكبر بكبره، وإن هذه شريعة الديان العادلة الرحيمة، ووازن بينها وبين قانون الرومان تجد العكس واضحا، فإنهم يقررون أن العبد إذا زنى بحرة قتل، وإذا زنى عضو الشيوخ حكم عليه بغرامة، ولكن شريعة القرآن هى شريعة الديان الرحمن الرحيم الحكيم.

٧٠ – وهناك فوق الجلد عقوبة إضافية قد أشار القرآن إليها فى النص القرآنى بالنسبة للنساء، وهو الإمساك فى البيوت حتى يتوفاهن الموت، أو يجعل الله لهن سبيلا، وهو نص القرآن المحكم، ولذلك نقرره، وإن كنا لم نر أحدا من الفقهاء قاله، ولعل الذى أخفى ذلك النص على الكثيرين هو ادعاء نسخه، وإذا قلنا إنه لا نسخ، فيجب أن نقرر هذه.

وأما بالنسبة للرجل فقد وردت الآثار بأنه بعد أن يجلد يغرب سنة. فقد روى أبو هريرة وزيد بن خالد أن رجلا من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لى بكتاب الله، وقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وائذن لى، فقال رسول الله ﷺ قل. قال: إن ابنى هذا كان عسيفا عند هذا فزنى بامرأته، وإنى أخبرت أن على ابنى الرجم، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت أهل العلم فأخبرونى أن على ابنى جلد مائة وتغريب عام، وإنه على امرأة هذا الرجم، فقال رسول الله ﷺ: (والذى نفسى بيده لأقضين بينكما بكتاب الله: الوليدة والغنم رد، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها، قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت)[1].

وإن هذا الحديث يدل بلا ريب على أنه مع الجلد تغريب عام، ولكن الحنفية لم يأخذوا به، واعتبروه حديث آحاد لا يزاد به على الكتاب الكريم، ولكن يرد عليهم كيف أخذوا بالرجم وهو دليل له، ويجيبون بأنهم أخذوا حكم الرجم من أحاديث أخرى، ويكاد العلماء ما عدا الحنفية يجمعون على عقوبة التغريب.

وبالنسبة للمرأة فإن مالكا رضى الله عنه من بين العلماء الذين قرروا التغريب واستثناها لأن التغريب يؤدى إلى زيادة فسادها لا إلى علاجها، وإن ذلك الكلام سليم مستقيم، وبتخريج كلام مالك التخريج الحق نقول: إنه يقوم مقام التغريب الإمساك فى

---

(١) نيل الأوطار للشوكانى جـ ٧ ص ٢٤٩ والحديث رواه الجماعة، ويكاد يجمع على معناه فى الرجم الفقهاء والمحدثون. والعسيف هو الأجير.

البيوت، فإنه أصون لهن، غير أنه ليس له وقت معلوم، ويقرب هذا أن من الفقهاء من قال: إن التغريب قد يراد منه الحبس، وقد حكى ذلك عن علي وزيد بن علي، والصادق والناصر من أئمة الشيعة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم[1].

وإن التغريب للرجل له معناه ومغزاه، ذلك أن عقابه كان على مشهد من المؤمنين، كما قال تعالى: (**وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين**)[2] فأمره يكون مشهورا معلوما تشير الأصابع بجرمه كلما أتى أو راح، فيكون إحساسه في ردعه من جريمته، ويشعر بالمهانة والذلة كلما مر على الناس، وأن الشعور بالمهانة يسهل ارتكاب الجرائم من بعد، وأن النبي ﷺ كان ينهى أصحابه عن أن يعيِّروا المجرم الذي ناله العقاب بجريمته حتى لا يدخل الشيطان على قلبه من هذا الطريق ويسكن فيه، يروى أن بعض أصحاب رسول الله ﷺ قالوا لرجل أقام عليه الرسول حد الشرب: أخزاك الله، فقال الرسول الحكيم (لاتعينوا عليه الشيطان).

لذلك كان التغريب عاما، حتى ينسى الناس جريمته وعقوبته، ويكون في جو آمن من التعيير الذي يولد في نفسه الخزي والذلة، حتى إذا مضى العام، ربما طابت له الإقامة وربما عاد بعد أن يكون الناس قد نسوا جريمته، فلا يعير بها، ويعيش في عزة الفضيلة، وكرامة الإنسان الطاهر.

٧١ – هذه العقوبة بالنسبة لغير المحصن، أما عقوبة المحصن فهي الرجم، ولنتكلم الآن في النص الذي ورد بها، وقد رأيت في حديث أبي هريرة وزيد بن خالد أن المرأة كان جزاؤها الرجم لأنها كانت متزوجة.

وروى عن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أنه قال: إن الله تعالى بعث محمدا ﷺ بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه الرجم، فقرأتها وعقلتها، ووعيتها، ورجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: ما نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله، فالرجم حق على من زنى ممن أحصن من الرجال والنساء، وإذا قامت البينة، أو كان الحبَل، أو الاعتراف، وقد قرىء بها (الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالا من الله والله عزيز حكيم).

---

(١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٥٤ (٢) النور : ٢

وقد ثبت فى الصحاح أن النبى ﷺ أمر برجم ماعز عندما اعترف بالزنى وكرر الاعتراف أربع مرات، ورجم الغامدية التى اعترفت بالزنى وكانت حاملا فتركها حتى وضعت الحمل وأتمت الرضاع، وجاءت بالولد وفى يده كسرة خبز فأمر برجمها من بعد.

وإن شرط الرجم الإحصان، بأن تكون الزانية أو الزانى متزوجا، ويكون قد دخل بها، وذلك لتكون العقوبة دافعة إلى صيانة الحياة الزوجية، فإذا كان الطبع يسهل زنى غير المتزوج فإن جريمته تكون أقل من المتزوج، ولذلك كانت عقوبة هذا الرجم، وعقوبة الآخر الجلد، والعقوبة على قدر الجرم، تكبر بكبره، وتصغر بصغره.

ويثار هنا بحثان:

أحدهما: أن بعض التابعين كان يتساءل.. أنزلت سورة النور التى فيها حد الزنى بلفظ عام قبل أحاديث الرجم التى تعددت طرقها ؟ - أم أن أحاديث الرجم ووقائعه كانت بعد سورة النور، أو كانت قبلها وبعدها، والتابعى الذى سأل ذلك السؤال هو الشيبانى، فقد جاء فى البخارى ما نصه: (حدثنا إسحق، حدثنا خالد عن الشيبانى سألت عبد الله بن أبى أوفى: هل رجم رسول الله ﷺ قبل سورة النور أم بعدها، قال: لا أدرى)[1].

ولكن المحدثين يزيلون ذلك الشك، ويقررون أن أحاديث الرجم كانت بعد سورة النور، حتى لا يتوهم أحد أنها نسختها، ويبنون ذلك على أن عمر -رضى الله عنه- قرر دوام ذلك الحكم، وأن سورة النور نزلت فى سنة أربع، وقيل خمس أو ست، ومن الرواة لأحاديث الرجم أبو هريرة وابن عباس، وأبو هريرة قد حضر إلى المدينة فى العام السابع، وابن عباس قد جاء مع أمه المدينة سنة تسع، وقد يقال إن هؤلاء رووا عن غيرهم من الصحابة، ولم يذكروا من رووا عنهم، فيبقى التساؤل أيهما كان أولا، وقد يجاب عن هذا بأن العامّ لا ينسخ الخاص على رأى جمهور الفقهاء، بل يخصص عمومه على مقتضاه ولو كان متأخرا، فتكون آية الزنى فى سورة النور خاصة بغير المحصنات والمحصنين، والحنفية لا يرون ذلك إلا إذا كان الحديث مشهورا . وليس حديث آحاد.

ثانى الأمرين أن الحنفية لم يأخذوا بحديث العسيف، لأن فيه التغريب عاماً، وهم لم يأخذوا بمبدأ التغريب باعتبار أن الحديث حديث آحاد لا يزاد به على القرآن الكريم،

---

(١) البخارى على هامش فتح البارى جـ ١٢ ص ١٨.

والقرآن الكريم فى سورة النور لم يذكر هذه العقوبة. ومن الغريب أن هذا الحديث أوثق رواية من غيره من الأحاديث لأن الجماعة روته، فهو مجمع عليه فى الصحاح، وإن كان حديث آحاد، بينما غيره من الأحاديث لم يكن له مثل هذه الاستفاضة، وهى ليست أكثر منه شهرة أو استفاضة، وهى تخصص العام فى قوله تعالى: (الزانية والزانى...) إلى آخره.

٧٢ - وهنا يثار بحث يتعلق بالمحصن والمحصنة، أهو الذى تزوج، ولو انقطعت الحياة الزوجية بعد ذلك، أم هو الذى يستمر متزوجا، يفسر الفقهاء المحصن الذى يستحق عقوبة الرجم بأنه الذى تزوج ودخل بزوجته ولو انتهت الحياة الزوجية، وذلك لأنه نال نعمة الزواج، فيضاعف له العقاب، والبكر لم ينل هذه النعمة، وفوق ذلك يشير إليه الحديث (الثيب بالثيب جلد مائة ورجم) وإن هذا الحديث يؤخذ به عند من يقولون إن الرجم لا يخلو من عقوبة الجلد، كما فعل على -رضى الله عنه- فى زانية محصنة فقد جلدها ورجمها، وقال: الجلد ككتاب الله تعالى، والرجم لسنة رسول الله ﷺ، أو كما قال -رضى الله عنه-.

ولكن عند النظر العميق لا نجد نصا صريحا يقرر أن المرأة المطلقة تعتبر محصنة، وكذلك الرجل الذى ماتت زوجته أو طلقها يعتبر محصنا، ولننقل لك عبارات جاءت فى تفسير المنار: (إن المحصنة بالزواج هى التى لها زوج يحصنها، فإذا فارقها لاتسمى محصنة بالزواج، كما أنها لا تسمى متزوجة. كذلك المسافر إذا عاد من سفره لا يسمى مسافرا، والمريض إذا برىء لا يسمى مريضا، وقد قال بعض الذين خصوا المحصنات هنا بالأبكار[1]. ولعمرى إن البكارة حصن منيع لا تتصدى صاحبته لهدمه بغير حقه، وهى على سلامة فطرتها وحيائها وعدم ممارستها الرجال، وما حقه إلا أن يستبدل به حصن الزوجية، ولكن ما بال الثيب التى فقدت كلا الحصنين تعاقب أشد العقوبتين، إذ حكموا عليها بالرجم ؟ هل يعدون الزواج السابق محصنا لها، وما هو إلا إزالة لحصن البكارة وتعويد لممارسة الرجال، فالمعقول الموافق للفطرة هو أن يكون عقاب الثيب التى تأتى الفاحشة دون عقاب المتزوجة، وكذا دون عقاب البكر، أو مثله فى الأشد[2].

ونرى من هذا أن هناك حصنين.. حصن البكارة التى تحافظ عليه صاحبته، ولكن مع

---

(١) أى فى آية (فإذا أحصن) بأن المراد الأبكار.

(٢) جـ ٤ ص ٢٠.

ذلك كانت العقوبة الجلد لغرارتها ولقوة الطبع الدافع عند الرجل والمرأة على سواء، والحصن الثانى حصن الزواج، وبه تكاملت النعمة فتضاعف العقاب، والتى فقدت الحصنين فزالت بكارتها بزواج ثم انقطع تبقى لها قوة الطبع الدافعة فتكون محل عذر، وتكون عقوبتها هى أخف العقوبتين، ولا نص يمنع ذلك، ولأن العقوبة المشددة لم يثبت أنها تطبق على مثل هذه الحال إذ لا حد من غير نص.

٧٣ – وهنا أمر لابد أن نشير إليه، وهو أن الخوارج وبعض الشيعة وبعض المعتزلة يقررون أنه لا عقوبة فى الزنى غير الجلد، ولا بد أن نشير إلى حججهم ليكون البحث كاملا بين يدى القارىء، يتلقاه من كل جوانبه، وإنهم يستدلون بما يأتى:

(أ) أن الرجم أقصى عقوبة فى الإسلام، وهو لابد أن يثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه، فكان لابد أن يثبت بالقرآن أو السنة المتواترة، ولا نص فى القرآن الكريم عليه، والسنة التى وردت به مهما تتعدد طرقها أخبار آحاد، وأخبار الآحاد وإن كانت موجبة للعمل ولكن ما يثبت بها لا يمكن أن يثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه.

وإن بعض الفقهاء وهم الحنفية لم يأخذوا بأشهرها، والذى ذكر فى جميع الصحاح، وهو حديث العسيف الذى زنى بامرأة مستأجره، وقالوا إن فيه زيادة التغريب الذى لم تذكره آية سورة النور: (**الزانية والزانى**).

(ب) أن بعض التابعين تساءل.. أهذه الأحاديث كانت قبل سورة النور أم بعدها ؟ فقال الصحابى الذى سئل: لا أدرى، فكان هذا ذاته شبهة فى بقاء حكم الرجم، فيزيد الاستدلال بهذه الأحاديث وهنا على وهن كونها آحادا لا تؤدى إلى أصل قطعى ثابت لاشك فيه.

(جـ) أن قوله تعالى: (**فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب**)[1] وهذه الآية قد وردت فى الإماء، والظاهر الواضح أن الاحصان هنا فى كلمة (أحصن) وفى كلمة (المحصنات) المراد به المتزوجات، واللائى أحصن بالزواج، سيرا على معنى الإحصان فى قوله تعالى فى صدر الآيات:(**والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم كتاب الله عليكم، وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم محصنين غير مسافحين**)[2].

(١) النساء : ٢٥ (٢) من الآية ٢٤ من سورة النساء.

وإذا كانت كلمة الإحصان تفسر بالزواج، فمعنى النص يكون هكذا، فإذا تزوج الإماء فعليهن من العقاب إذا ارتكبن الفاحشة نصف ما يكون على المتزوجات الحرائر من العقاب، وإن ذلك بلا ريب يقتضى أن تكون عقوبة المتزوجات الحرائر الجلد، حتى يمكن تنصيفها، إذ أن الرجم لا يقبل التنصيف، فهو شيء واحد لا نصف، إنما الذى يقبل التنصيف هو الجلد، وبذلك تفيد هذه الآية بمقتضى التضمين أو الإشارة البيانية الواضحة أن عقوبة المتزوجات من الحرائر الجلد وليس الرجم.

وقد أجاب جمهور العلماء عن ذلك بأن الإحصان فى قوله تعالى: (**فإذا أحصن**) المراد به الزواج فى قوله تعالى فى النص نفسه (**نصف ما على المحصنات من العذاب**) بأن المراد التحصن بالحرية والبكارة... ويقول هؤلاء المخالفون أن تفسير كلمة فى سياق واحد وجملة واحدة بمعنيين مختلفين غريب فى اللغة لا يسوغ فهم القرآن به.

هذه أوجه نظر المعارضين وهم قلة لا يقفون أمام الجمهور الكثير الكاثر، بيّناها انصافا للحق وتكميلا للاستدلال، والله سبحانه وتعالى أعلم، وهو الهادى إلى الصواب، وهو العليم بمراده.

٧٤ - وعلى الذين يعيبون عقوبة الرجم فى الفقه الإسلامى أن يعلموا أنها جاءت فى التوراة، ونصوصها باقية إلى الآن فى أيديهم تقرأ، ولم يكن فى الإنجيل ما يعارضها، وكذلك كانت واجبة عليهم بحكم أن ما فى العهد القديم وهو التوراة حجة على النصارى إذا لم يكن فى العهد الجديد وهو الإنجيل ما يخالفها، وكون النصارى واليهود لا يطبقونها لا يعارض حجتها ووجوب الأخذ بها عندهم.

وقد أشار القرآن الكريم إلى ذلك فى قوله تعالى: (**وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله، ثم يتولون من بعد ذلك، وما أولئك بالمؤمنين**)[1]. وقد قال المفسرون فى سبب نزولها: أنه قد زنى أحد كبار اليهود الذين كانوا يجاورون النبى ﷺ بالمدينة، فاستغلظوا أن يطبقوا عليه حكم الرجم فى كتابهم، فجاءوا إلى النبى ﷺ رجاء أن يكون عنده من الأحكام ما يكون أخف عليهم، فذكر لهم النبى ﷺ حكم التوراة.. وواضح أن ذلك كان والمدينة فيها يهود يسألون النبى ﷺ، ويسألونه، ولم يكن أحد منهم بالمدينة بعد العام الرابع فى غزوة بنى النضير.

(١) المائدة : ٤٣

والنصوص الخاصة بحكم الرجم فى التوراة التى بين أيدينا جاءت فى سفر التثنية، فقد جاء فيه ما نصه (إذا وجد رجل مضطجعا مع امرأة زوجة بعل يقتل الاثنان: الرجل المضجع مع المرأة، والمرأة فتنزع الشر من إسرائيل).

(وإذا كانت فتاة عذراء مخطوبة لرجل، فوجدها رجل بالمدينة، فاضطجع معها، فأخرجوهما كليهما من المدينة وارجموهما بالحجارة، حتى يموتا، الفتاة من أجل أنها لم تصرخ فى المدينة، والرجل من أجل أنه أذل امرأة صاحبه فينزع الشر من المدينة).

ووراء هذا النص نصوص أخرى تتعلق بأحكام الزنى، وفيها القتل أحيانا، والغرامة أحيانا أخرى، ومهما يكن فإن الرجم موجود فى أحكام الديانتين اليهودية والنصرانية، فليس لأحد من أهل هاتين الديانتين أن يعيب الفقه الإسلامى بوجود هذه العقوبة فيه، وعلى الذين يستغلظونها منهم أن يرجعوا إلى ديانتهم أولا، ليتعرفوها من نصوصها، والله أعلم.

حد القذف

٧٥ - وردت عقوبة القذف بنص القرآن الكريم، فقد قال تعالى: (**والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا، وأولئك هم الفاسقون * إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم**)[١].

وروى البخارى عن أبى هريرة أن النبى ﷺ قال: (اجتنبوا السبع الموبقات، قالوا: يارسول الله، وما هن ؟ قال. الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التى حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولى يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات).

وقال الله تعالى: (**إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة، ولهم عذاب عظيم**)[٢].

وقد بينت الآيات الأولى العقوبة وبينت الآية الأخيرة مع الحديث الجريمة، فرمى المحصنات بلا ريب بالزنى جريمة، وعقوبتها هى الجلد ثمانين جلدة.

---

(١) الآيتان ٤، ٥ من سورة النور. (٢) النور : ٢٣

ولكن هل يدخل رمى الرجال فى الجريمة والعقوبة فى الأمر، فيعد رميهم جريمة ويكون عليها العقاب، لقد اتفق فقهاء الأمصار على أن رمى المحصنين كرمى المحصنات على سواء، والحكم القرآنى لا يخص أحد الجنسين دون الآخر، فخطاب الرجال خطاب النساء أيضا، وذكر الرجال فى الأحكام ذكر للنساء بمقتضى قانون التساوى فى الأحكام، وكذلك إذا ذكر النساء، فقانون التساوى فى الأحكام يوجب أن يطبق الحكم أيضا على الرجال، وقد أقر قانون التساوى الظاهرية الذين يأخذون بظواهر الألفاظ، فقرروا أن كل حكم يذكر فيه أحد الجنسين يكون ذكرا للآخر لا فرق بين أن يكون المذكور هو الرجال أو النساء، إلا إذا ثبت تخصيص النص بأحدهما دون الآخر، وليس ما يوجب التخصيص، فبقى قانون التسوية فى الحكم على مقتضاه من غير تخصيص.

وفوق ذلك فإن الحكمة من حد القذف، وهو الرمى بالزنى (كما تبين) هو منع أن تشيع الفاحشة فى المؤمنين بكثرة الترامى بها، وسهولة قولها، كما قال تعالى: (**إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة، والله يعلم وأنتم لا تعلمون**)[1] تتحقق فى الرجل والمرأة على سواء، وإن رمى الرجال الذين اشتهروا بالعفة والتقوى بهذه الفاحشة من غير بينة يحل عرى الأخلاق، ويسهل ارتكاب هذه الجريمة ممن يتردد فيها من الشباب.

ويصح أن ننبه هنا إلى أن بعض فرق الخوارج يقولون أن حد القذف الوارد فى النص هو خاص برمى النساء دون الرجال، لأن النص وارد فيهن، فيقتصر على مورده، ولأن رمى المرأة بالزنى أشد تأثيرا فى حياتها من رمى الرجل، لأن الدنس إذا لحقها من هذه لا يمحى عاره من حياتها، وأما من يقذف الرجال، فإنه لا ينطبق عليه النص، لأن تعميم تطبيق النصوص إنما يكون حيث التساوى، ولا تساوى هنا بين الرجل والمرأة فى الأذى من هذه الجريمة.

ويجاب عن ذلك بأن التساوى الذى يجعل الرمى واحدا سواء أكان المقذوف رجلا أم امرأة لا ينظر فيه إلى الأذى الشخصى وإنما ينظر فيه إلى الأثر المترتب على الترامى بهذه الفاحشة، فإنه يؤدى إلى شيوعها، وإن ذلك يتحقق سواء أكان على الرجل أم كان على المرأة، فهما من حيث الأثر سواء ولذلك يتساوى العقاب.

---

(١) الآية ١٩ من سورة النور.

والحصانة هنا العفة مع البلوغ والعقل، بمعنى أنه لا يثبت أنه ارتكب من رمى بالزنى- هذه الجريمة من قبل، فإذا كان قد ارتكبها أو عرف أنه ارتكبها بإقامة الحد عليه، فإن رميه بالزنى لا يوجب الحد، ولكنه يوجب التعزير، فإن الشخص إذا كان صادقا لا يعاقب بهذه العقوبة، ولكن بقى أنه أشاع ما يجب ستره وإخفاؤه بعد أن نزل العقاب فيعزر.

وإذا كان الرجل والمرأة قد سقط عنهما الحد لشبهة، كمن يتزوج إحدى محارمه، وهو لا يعلم العلاقة المحرمة فدخل بها، فإنه فى هذه الحال تثبت الشبهة، ولا يكون الدخول زنى، أو كمن يتزوج مطلقته طلقة مكملة للثلاث ولا يعلم أنها تحرم عليه فدخل بها، ثم فرق بينهما، فهل الدخول على هذا النحو يسقط وصف الحصانة، ويكون مزيلا لمعنى العفة، ومثل ذلك من أدخلت عليه امرأة على أنها زوجته، وهى تظنه زوجها، فدخل بها على هذا الأساس، أيكون هذا نافيا لمعنى الحصانة.

ونقول فى الإجابة عن ذلك ، أنه كما قرر الحنفية إن كانت الشبهة قوية بحيث لاتسقط الحد فقط، بل تمحو وصف الزنى، كمن يعقد على أخته من الرضاع، ولا علم له، وكذلك لا علم لها بواقعة الرضاع، فإن هذه الشبهة تسقط الحد، وتمحو وصف الزنى، ولذا يثبت النسب، وتجب العدة، وذلك مع وجود المهر، وعلى ذلك يكون الدخول بغير زواج مع هذه الشبهة غير مناف لمعنى الحصانة، وأما إذا كانت الشبهة ليس لها هذه القوة كمن يتزوج بإحدى محارمه جاهلا التحريم، فإن هذه الشبهة لا تمحو وصف الزنى، وإن أسقطت الحد وأوجبت المهر، ولذلك نقول أنها تتنافى مع معنى الحصانة.

٧٦ – ويثار هنا مسألتان من حيث انطباق النصوص، وهما: انطباق هذا النص على العبد إذا قذف غيره، أيقام عليه الحد ثمانين جلدة أم يكون حده أربعين باعتبار أن عليه نصف ما على الحر من العذاب، قد قال جمهور العلماء أن حده فى هذه الحال هو أربعون باعتبار أن عقوبته دائما على النصف من عقوبة الحر، ولكن بعض التابعين يرون أنه يحد ثمانين جلدة، وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه، وإليك كلام المغنى فى ذلك المقام، فقد قال:

(أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن، لأنه داخل فى

عموم الآية، وحده أربعون فى قول أكثر أهل العلم. وروى عن عبد الله بن عامر بن أبى ربيعة أنه قال: أدركت أبا بكر، وعمر، وعثمان ومن بعدهم من الخلفاء، فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين... وجلد أبو بكر بن عمرو بن حزم عبدا قذف حرا ثمانين، وبه قال قبيصة وعمر بن عبد العزيز، ولعلهم ذهبوا إلى عموم الآية، والصحيح الأول للإجماع المنقول عن الصحابة -رضى الله عنهم-، ولأنه حد يتبعض، فكان العبد فيه على النصف من الحر، كحد الزنى، وهى يخصص عموم الآية، وقد عيب على أبى الزناد عن أبيه قال: حضرت عمر ابن عبد العزيز جلد عبدا فى فرية ثمانين، فأنكر ذلك من حضره من الناس وغيرهم من الفقهاء، فقال عبد الله بن عامر بن أبى ربيعة إنى رأيت والله عمر بن الخطاب، وما رأيت أحدا جلد عبدا فى فرية فوق أربعين).

ويظهر لى أن الذين قرروا أن حد القذف يكون كاملا على العبد ولا ينصف نظروا إلى عموم الآية الواردة فى القذف وإلى أن إشاعة الفاحشة بالقول تكون آثارها من العبيد كالأحرار على سواء، ولا عذر للعبد فى رميه الأبرياء، فلا يصح أن يكون ضعفه مسوغا لإفساد المجتمع، وأنه إذا أطلق القول فى محصن كانت الآثار متساوية من العبد والحر، وإن ثبت من التنصيف فى الزنى، ولا يثبت فى غيره إلا بالقياس عليه، ولكن لا قياس فى موضع النص، وقد ورد النص عاماً، وقد قال الظاهرية أن الحد ثمانون ولكن لم يأخذ بذلك ابن حزم الأندلسى من بينهم.

أما وجهة الجمهور، فهى أن الصحابة، وهم أدرى الناس بمواطن التنزيل قد أجمعوا على التنصيف فى عقوبة القذف بالنسبة للعبيد.

وثانى الأمرين اللذين يثاران عند تطبيق النص القرآنى، هو أنه إذا رمى العبد بالزنى، أيحد من يقذفه، وبعبارة أعم، هل يشترط فى الحصانة التى توجب حد القذف الحرية، وقد روى ذلك عن أبى هريرة أنه قال: سمعت أبا القاسم رسول الله ﷺ يقول: (من قذف مملوكه وهو برىء مما قال جلد يوم القيامة إلا أن يكون كما قال) وعن عبد الله بن عمر أنه قال: (من قذف مملوكه كان لله فى ظهره حد يوم القيامة، إن شاء أخذ، وإن شاء عفا عنه). ولكن يلاحظ أن ذلك فى قذف المالك لعبده فهل يقاس عليه قذف غيره، مع أن المالك له ولاية التأديب لعبده من غير جور، ولا ظلم، ولا تجاوز لحدود، وعلى أى حال فالجمهور على أنه لا يحد حد القذف من يرمى عبدا بالزنى.

وقد جاء فى فتح البارى ما نصه: قال المهلب أجمعوا على أن الحر إذا قذف عبدا لم يجب عليه الحد، ودل على هذا الحديث، أى حديث أبى هريرة السابق على ذلك - لأنه لو وجب على السيد أن يجلد فى قذف عبده فى الدنيا لذكره، كما ذكره فى الآخرة. وإنما خص بالآخرة تمييزا للأحرار من المملوكين، فأما فى الآخرة، فإن ملكهم يزول عنهم، ويتكافئون فى الحدود، ويقتص لكل منهم إلا أن يعفو، ولا مفاضلة حينئذ إلا بالتقوى - قلت - فى نقله الإجماع نظر، فقد أخرج عبد الرزاق بسنده عن نافع: سئل ابن عمر عمن قذف أم ولد الآخر، فقال: يضرب الحد صاغرا، وهذا بسند صحيح، وبه قال الحسن، وأهل الظاهر، واختلفوا فيمن قذف أم ولد بعد موت السيد، فقال مالك وجماعة: يجب فيه الحد، وهو قياس قول الشافعى بعد موت السيد، وكذا كل من يقول أنها عتقت بموت السيد).

وإننا نستنبط من هذا أن الأكثرين من الفقهاء على أنه لا ينطبق النص على العبيد إذا رموا بالزنى، لأن شروط الإحصان الموجب للعقاب هى الحرية، ولعلهم لاحظوا أن حكمة حد القذف لا تتحقق فى العبيد، لأن رميهم لا يشيع الفاحشة، فإننا لا نقلدهم فى أخلاقهم، كما هو الشأن فى الأحرار.

وإن بعض الفقهاء يلاحظون وجوب تطبيق الحد على من يرمى العبيد، لأن الحكمة من الحد هى منع الترامى بالفاحشة، وتنزيه الرأى العام من أن يسرى فيه هذا القول، وتلك الحكمة تتحقق فى رمى العبيد وغيرهم، وإن للعبد كرامته فيجب أن تصان عن الابتذال، كما تصان كرامة الأحرار.

وإن الذى نراه من النصوص أن السيد لا يقام عليه الحد إذا رمى عبده هو، وحديث أبى هريرة نص فى ذلك، ولم يرد نص عن النبى ﷺ فيما إذا رمى عبد غيره، وهو إذا رمى عبد غيره يجب فيه الحد، كما روى عن ابن عمر إذا رمى أم ولد غيره، وما دام الحديث مقصورا على حال السيد إذا رمى مملوكه، فإنه يبقى عموم النص، ويحد من يرمى عبد غيره، وتعليل ذلك أن هناك علاقة تبيح التأديب بالنسبة للمولى مع المملوك، وإن أساء عزّر ولم يحد، والحديث مقصور على هذه الحالة فيبقى على عمومه.

٧٧ - والنص القرآنى كما أشرنا ذكر عقوبتين - وهما الضرب، وعدم قبول الشهادة، وقد ذكرنا أن العقوبة الأولى هى الجلد ثمانين للحر، وأربعين للعبد على قول الأكثرين، وأما

العقوبة الأدبية الأخرى، فهى قوله تعالى: **(ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً، وأولئك هم الفاسقون * إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا)**[1].

وقد اتفق العلماء على أن القاذف لا تقبل له شهادة ما دام لم يتب، لأنه ارتكب معصية من غير أن يتوب عنها، ففقد شرط العدالة، والعدالة شرط فى قبول الشهادة، وهو فاسق بهذا القول ما لم يتب، والجلد لا يزيل وصف الفسق، وإن قال بعض الفقهاء أنه كفارة له من عقاب يوم القيامة.

ولكن إذا تاب وأحسن التوبة أتقبل شهادته أم لا تقبل وقد زال عنه وصف الفسق؟ وإن قال بعض الفقهاء إنه كفارة له من عقاب يوم القيامة ، لقد اختلف فى ذلك الفقهاء ، فأبو حنيفة وأصحابه والأوزاعى والثورى قالوا: لا تقبل شهادته، فلا تقبل شهادة محدود فى قذف فى الإسلام، وقال الشافعى ومالك والليث وعثمان البتى وأحمد: تقبل شهادة المحدود فى قذف إذا تاب توبة نصوحا، لأن التوبة تجبُّ ما قبلها، وروى عن الإمام عمر رضى الله عنه قال لبعض من حدهم فى قذف (إن تبت قبلت شهادتك) وقد قال بعدم قبول شهادته جمع من التابعين، منهم سعيد بن المسيب وشريح، والحسن البصرىّ، وإبراهيم النخعى، وسعيد بن جبير، كما روى قبول شهادته عن جمع آخر من التابعين منهم عطاء وسفيان بن عيينة، والشعبى، والقاسم بن محمد، وسالم، والزهرى.

وحجة الذين منعوا قبول شهادته ولو تاب؛

أولا: أن عدم قبول الشهادة ذكرها الله سبحانه وتعالى عقوبة للقاذفين، ولا تكون عقوبة إذا قبلت بعد التوبة، لأنهم فاسقون، والفاسقون بأى سبب من أسباب الفسق لا تقبل شهادتهم، فلم يكن لهذا النص معنى إلا أن يكون عقوبة خاصة بهذا النوع من الفسق، وهو يتفق مع نوع الجريمة، إذ أنها كذب بل أعظم الكذب، وأعظم الافتراء، لذلك لم يضع الله تعالى عقوبة على الافتراء غير هذا النوع من الافتراء، فكان المناسب له ألا تقبل له شهادة.

وثانيا: أن الله سبحانه وتعالى قال فى عدم قبول الشهادة منه: **(ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا)** فذكر لفظ أبدا مع الحكم بأنهم فاسقون، يدل على عدم قبول الشهادة ولو تابوا، لأن التأبيد لا يتحقق إلا بذلك.

(١) النور : ٤-٥

وثالثا: أن القذف تكون عقوبته علنية، معلّمة مشهورة، فهو بهذا تنزل مروءته أمام الناس، ونقص المروءة يمنع قبول الشهادة، لأن للقضاء حرمات مقدسة، ولأن الشهادة ملزمة للقضاء لا يصح أن يخالفها، فكيف يكون هذا الإلزام بشهادة رجل حُدَّ فى قذف، ورؤيت الأسواط تنزل على ظهره، بالافتراء، وإن كان له توبة فبينه وبين ربه.

وإن الاستثناء فى قوله تعالى:(**إلا الذين تابوا من بعد ذلك..**) هو من وصف الفسق، لا من قبول الشهادة، لأن الاستثناء يكون من الحكم المتصل بأداة الاستثناء، والحكم المتصل بأداة الاستثناء هو الحكم عليهم بأنهم فاسقون.

هذه حجج الذين يمنعون قبول شهادته، قبل التوبة وبعدها، وحجج الذين يسوغون قبولها هى:

أولا: أن التوبة تجبُّ ما قبلها، فإذا تاب وأحسن التوبة فإن الله تعالى يغفر له، وإذا غفر له، فإن ما يكون من آثار الجريمة يزول وينتهى، وهو الذى شرع العقوبة، وقد غفر فكان حقا على الناس أن يقبلوا شهادته.

ثانيا: بأن الأبدية مقيدة بحال الاستمرار على الفسق، ولذلك ذكر بعدها الحكم عليه بأنه فاسق، فكان دوام عدم قبول الشهادة مقرونا باستمرار وصف الفسق.

ثالثا: بأن الاستثناء من كل ما سبق، وليس من الفسق فقط، وقصره على واحد نوع من التحكم من غير دليل.

والحق أن أساس الاختلاف مع الأدلة السابقة هو الاختلاف فى تفسير قوله تعالى: (**ولا تقبلوا لهم شهادة...**) فالذين قالوا إن شهادته لا تقبل جعلوا الاستثناء من الحكم بالفسق، والذين قالوا أنها تقبل جعلوا الاستثناء من النهى عن قبول الشهادة والحكم بالفسق، وقد قال فى ذلك أبو بكر الرازى ما نصه:

(وما ذكرنا من اختلاف السلف وفقهاء الأمصار فى حكم القاذف إذا تاب فإنما صدر عن اختلافهم فى رجوع الاستثناء إلى الفسق، أو إلى إبطال الشهادة وسمة الفسق جميعا، فيرفعهما، والدليل على أن الاستثناء مقصور الحكم على ما يليه من زوال سمة الفسق دون جواز الشهادة أن حكم الاستثناء فى اللغة رجوعه إلى ما يليه، ولا يرجع إلى ما تقدمه إلا بدلالة).

٧٨ – هاتان هما العقوبتان الواردتان فى النص القرآنى الكريم، وهما تكونان حيث لا شبهة تسقط الحد، فإذا سقط الحد بالشبهة، وجب التعزير، ويختلف الفقهاء فى الرمى بالزنى بالتعريض أينطبق عليه النص أم لا ينطبق إلا النص الصريح، وقد قال جمع من الفقهاء أن التعريض لا يعطى حكم التصريح، من ذلك أن يقول الرجل لآخر: لست بزان، ولا أمى بزانية، إذا كان ذلك فى مقام تنازع، ومن هؤلاء الذين قالوا ذلك القول أبو حنيفة وتلاميذه، والشافعى، وحجة هؤلاء أن التعريض غير التصريح، والتصريح حكم ليس للتعريض، ولأن التعريض بالزنى لا يدل دلالة قاطعة على الرمى به، ولا يصح جلد عند الظن والشبهة، ولأنه روى أن النبى ﷺ ما حدَّ لتعريض، وقال آخرون، وهو رواية عن أحمد أنه يحد، لأن إرادة الرمى بالزنى واضحة، وإن الكناية المشهورة تبلغ مبلغ صريح القول، وقد جلد عمر رضى الله عنه من عرض فى رمى الآخر بالزنى بعد أن شاور علماء الصحابة فى ذلك، وقد فعل ذلك أيضا عثمان رضى الله عنه، وإن ذلك كان فى مقام النزاع، فإن لم يكن نزاع، فقد اتفق الجميع على أنه لا حد.

والذى نراه الحق أنه إذا كان التعريض خفيا فى دلالته على الزنى لايقام له حد، وإن كان ظاهر الدلالة، وفى مقام خصومة، فإنه يقام الحد، ونرجح قول الذين قالوا بإقامته، وإذا سقط الحد بالتعريض، وجب التعزير.

اللعان

٧٩ – هذا حكم يقوم مقام الحد عند الحنفية إذا وجد قذف، ولكن كان من الزوج لزوجته، فهو قذف يسقط فيه الحد، ويكون له حكم آخر، وقد ثبت بالنص القرآنى، فقد قال تعالى: **(والذين يرمون أزواجهم، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين * والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين * ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين * والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)**[1].

وهذا النص يستفاد منه أمران:

---

(١) سورة النور الآيات من ٦ إلى ٩.

أولهما: أن رمى الزوجة بالزنى لا يوجب الحد.

والثاني: أنه يحل محل الحد اللعان، وقد فسره القرآن الكريم بأن يحلف الرجل أربع مرات أنه صادق، والخامسة يقرن بحلفه أن لعنة الله تعالى عليه إن كان من الكاذبين، وهى تحلف أربع مرات بالله إنه كاذب، والخامسة أن عليها غضب الله إن كان من الصادقين.

وروى عن سعيد بن جبير أنه قال لعبد الله بن عمر: (يا أبا عبد الرحمن: المتلاعنان أيفرق بينهما، قال: سبحان الله، نعم أول من سأل عن ذلك فلان ابن فلان قال: يارسول الله، أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع إن تكلم تكلم بأمر عظيم، وإن سكت على مثل ذلك، قال، فسكت النبى ﷺ، فلم يجبه، فلما كان بعد ذلك أتاه، فأنزل الله تعالى هذه الآيات فى سورة النور (**والذين يرمون أزواجهم...**) فتلاها عليه ووعظه وذكره أن عذاب الدنيا أهون عند الله من عذاب الآخرة، فقال: لا، والذى بعثك بالحق ما كذبت عليها، ثم دعاها فوعظها، فقالت والذى بعثك بالحق إنه لكاذب، فبدأ بالرجل، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين. ثم ثنى بالمرأة، فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين، ثم فرق بينهما) متفق عليه[1].

وعن ابن عمر أنه قال: (قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين حسابكما على الله، أحدكما كاذب، لا سبيل عليه، قال: يا رسول الله مالى، قال لا مال لك، إن كنت صادقا عليها فهو بما استحللت من فرجها، وإن كنت كذبت عليها، فهذا أبعد لك منها) متفق عليه[2].

وإن هذه الأحاديث دلت على وجوب التفريق بينهما إذا تم اللعان، وحكمة ذلك واضحة، لأن الثقة بينهما قد زالت، والحياة الزوجية قائمة على المودة والثقة، فإذا انعدمت هذه الثقة زالت المودة، وأصبحت الحياة الزوجية غير صالحة للبقاء.

ويثار حول هذه النصوص بحوث ثلاثة:

أولها: من هى الزوجة التى يعفى من رماها من الحد.

(١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٦٥

(٢) الكتاب المذكور.

ثانيها: إذا أبى أحدهما اليمين فما الحكم.

ثالثها: إذا كذب نفسه فماذا يكون الحال أتحل له، أم يقام عليه الحد.

ونجيب عن السؤال الأول فنقول: إن الزوجية التي توجب اللعان بدل حد القذف إذا لم يأت بأربعة شهداء هي الزوجية القائمة حقيقة أو حكما، بأن تكون معتدة من طلاق رجعي، ولا تعتبر زوجة إذا كانت أجنبية بأن طلقها وانتهت عدتها، وموضع الخلاف هو فيما إذا كانت مطلقة طلاقا بائنا وقذفها بالزنى، ويحكى أبو بكر الرازي في كتابه أحكام القرآن أن الفقهاء اتفقوا على أنه لو رماها بالزنى من غير أن يكون في ضمن نفي الولد، فإن الحد يقام ولا لعان في هذه الحال[1].

وأما إذا كان القذف بنفي الولد، بأن قال لمعتدته من طلاق بائن. هذا الولد ليس مني، وهذا في معناه رمي بالزنى، قال ابن شبرمة وطائفة من التابعين، ومالك فيما رواه عنه ابن وهب: إنه يجب اللعان، ولا يجب الحد، وقد رأى ذلك الرأي الشعبي، فقد أخرج ابن أبي شيبة في جامعه عن مغيرة قال الشعبي إذا طلقها ثلاثا فوضعت فانتفت منه، فله أن يلاعن، فقيل له إن الله سبحانه وتعالى يقول: (والذين يرمون أزواجهم) أفتراها له زوجة، فقال الشعبي إني لأستحي من الله إذا رأيت الحق ألا أرجع إليه، فقالوا فالتعن ثلاث مرات فقط، فالتعنت المرأة مثله[2].

٨٠ – وجمهور الفقهاء على أنه لا لعان عند البينونة، لأنها لا ينطبق عليها اسم الزوجة.

وتتميما للإجابة عن السؤال الأول، وهو من الزوجة التي يوجب قذفها اللعان، فنقول أن الحنفية يرون أنه يجب أن تكون حرة مسلمة يحد من يقذفها بأن تكون من المحصنات العفيفات اللائي يجب حد القذف على من يرميهن بالزنى، وعلى ذلك لا يجب على الزوج اللعان إذا قذف زوجته الذمية أو غير الحرة، أو التي أقيم عليها حد الزنى، وذلك لأن اللعان قائم مقام حد القذف، فإذا كان القذف لا يجب في رمي امرأة، فاللعان أيضا لا يجب، وقد

(١) أحكام القرآن للجصاص جـ ٣ ص ٢٩٢.

(٢) فتح الباري جـ ١٢ ص ٢٧٤، وفي الخبر عذابه، وهي أن اللعان ثلاث مرات فقط.

قال فى ذلك الجصاص: اختلف الفقهاء فيمن يجب بينهما اللعان، فقال أصحابنا جميعا أبوحنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد: يسقط اللعان باحدى اثنتين: أيهما وجد لم يجب اللعان، وهو ألا تكون الزوجة مملوكة أو ذمية أوقد وطئت وطئا حراما فى غير ملك.

والثانية أن يكون أحدهما غير أهل للشهادة بأن يكون محدودا فى قذف، أو كافرا، أو عبدا: وقال ابن شبرمة يلاعن المسلم زوجته اليهودية إذا قذفها، وقال ابن وهب عن مالك: الأمة المسلمة، والحرة، والنصرانية، واليهودية، تلاعن المسلم.

والجمهور على أن من يرمى امرأته بالزنى فى دار الإسلام، يجب أن يلاعن لعموم النص فى قوله تعالى: (والذين يرمون أزواجهم) فيعم كل زوجة.

وأساس الخلاف فى هذه المسألة أمران:

أولهما: كون اللعان حكما قائما بذاته، وليس بقائم مقام حد القذف، فالجمهور قال إنه حكم قائم بذاته، وإن كان فى مؤداه يغنى أحيانا عن حد اللعان عند استيفاء شروطه، وإن ذلك لا ينفى أنه حكم قائم بذاته، وارد بنص واحد، وإن كانت الجريمة واحدة، وهى الرمى بالزنى، وقال الحنفية أنه قائم مقام حد القذف، وحد القذف لا يكون إلا بين المسلمين الأحرار الذين لم يفقدوا شرط العفة فقط، فيجب أن يكون الزوج بحيث لو رمى يحد قاذفه وأن تكون الزوجة بحيث لو رميت يحد قاذفها.

ثانيهما: هو الاختلاف فى كون اللعان فى مراته الخمس يمينا، أم هو شهادة، فالحنفية قالوا إنه شهادة، وذلك لا يكون إلا ممن هو أهل للشهادة من الزوج والزوجة معا، والجمهور قالوا: إنه يمين، ولذلك قالوا إنه يكون من كل زوجين رمى الزوج فيه زوجته بالفاحشة، سواء أكانا مسلمين، أم ذميين أم محدودين فى قذف، سواء أكانوا أحرارا، أم عبيدا، وقد قرر ذلك فتح البارى فى باب إحلاف المتلاعنين فقال: (قد شك به-أى بهذا الحديث الذى جاء فيه أحلفهما النبى-من قال أن اللعان يمين، وهو قول مالك والشافعى والجمهور، وقال أبوحنيفة: اللعان شهادة، وهو وجه للشافعى، وقيل: شهادة فيها شائبة اليمين، وقيل العكس، ومن ثم قال بعض العلماء ليس بيمين ولا شهادة، وانبنى على الخلاف أن اللعان يشرع بين كل زوجين مسلمين أو كافرين حرين أو عبدين، عدلين أو فاسقين، بناء على أنه يمين، فمن صح يمينه يصح لعانه، وقيل: لا يصح اللعان إلا من زوجين حرين

مسلمين؛ لأن اللعان شهادة ولا يصح من محدود فى قذف، وهذا الحديث حجة للأولين، ويؤيده أن اليمين مادل على حث أو منع أو تحقيق خبر، وهو هنا كذلك... واعتل بعض الحنفية بأنها لو كانت يمينا ما تكررت، وأجيب بأنها خرجت عن القياس تغليظا لحرمة الفروج، كما خرجت القسامة لحرمة الأنفس، وبأنها لو كانت شهادة ما تكررت، والذى تحرر لى أنها من حيث الجزم بنفى الكذب وإثبات الصدق يمين، ولكن أطلق عليها شهادة لا شتراط ألا يكتفى بالظن، بل لابد من وجود علم منهما بالآخر علما يصح معه أن يشهد).

وأنه قد فرض على المذهب الحنفى ببيان ما يمكن أن يستدل به، وأنه يبدو لنا أن له أدلة غير التى ساقها، فإن النص الكريم خبر عن هذه المرات بأنها شهادة، فيجب أن تكون مستوفية شروط الشهادة، وإن شابها معنى اليمين فهذا لا يخرجها عن معنى الشهادة، وذكرها أربع مرات، وهى قائمة مقام الشهود الأربعة، وإن قيام اللعان مقام القذف واضح فى أنه جاء بعده فى السياق، وفى أنه يكون إذا لم يكن معه أربعة شهداء.

ولذلك نرجح مذهب أبى حنيفة فى اعتبار اللعان قائما مقام حد القذف، ولا نرجحه فى أن اللعان غير واجب، إذا كانت المرأة غير أهل للشهادة، أو الزوج كذلك، لأن اللعان هو لمنع الشك فى الحياة الزوجية، وذلك يجب فى كل الأحوال، لا فى حال العدول من الزوجين فقط.

٨١ – ولننتقل إلى السؤال الثانى، وهو حكم ما إذا امتنع أحد الزوجين عن اللعان، وقد قال جمهور الفقهاء فى ذلك، وفيهم بعض الإمامية والظاهرية أن أى واحد نكل عن الحلف أقيم عليه الحد، فإذا نكل الزوج الذى رمى أقيم عليه الحد، إذا استوفيت شروط حد القذف، لأنه رمى محصنة بالزنى، فكان حد القذف لعموم النص **(والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء، فاجلدوهم ثمانين جلدة)**[1] ولأن النبى ﷺ خيّر من رمى امرأته بين الحلف أو حد فى ظهره، ولأن اللعان قائم مقام حد القذف، إن تم اللعان، فإن لم يتم فحد القذف واجب، وإن امتنعت هى فقد صدقته فى دعوى الزنى، فيقام عليها الحد، ولأن الله تعالى يقول **(ويدرأ عنها العذاب)** واللعان دارىء للعذاب عنها، فإن لم يوجد فالحد يقام، وقال أبوحنيفة وأصحابه، وهو قول عند أحمد، وبعض قليل من الشافعية إنه لا حد فيمن أبى، ولكن يحبس الزوج حتى يلاعن، وتحبس الزوجة حتى

---

(١) النور : ٤

تلاعن، وقد جاء فى القدورى ما نصه: فان لاعن، وجب عليها اللعان، فان امتنعت حبسها الحاكم حتى تلاعن أو تصدقه فتحد.

وقد قرر المتأخرون بعد القدورى أنها إن صدقته لا تحد، وغريب هذا إذ أن امرأة متزوجة تقر بالزنى، وربما تكرر إقرارها، ومع ذلك لا تحد حد الزنى، ولعل وجهة ذلك الرأى هى ما قرره الحنفية من أن الرمى بالزنى بين الزوجين لا يطبق عليه النصان اللذان وردا فى الزنى، ولا النص الذى ورد فى جلد الزانى أو رجمه، ولا النص الذى ورد فى القذف.

ولكن الواضح أن اللعان إنما قام مقام القذف بالنسبة للزوج الذى رمى زوجته، ولايحد لذلك حد القذف ولو امتنع عن اللعان، لأن النص بالنسبة للرجل عام، وهو مخصص للنص الخاص برمى المحصنات، فهو يحل فى غير الزوجات.

وفى الحق أن الإقرار إذا كان بالزنى من جانبها يقام عليها حد الزنى لا محالة، ولايعد إباؤها المجرد موجبا للحد لمكان الشبهة، ولذلك جاء فى المبسوط (وإذا صدقت المرأة زوجها عند الإمام، فقالت صدق، ولم تقل زنيت فأعاد ذلك عليها أربع مرات فى مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنى، لأن قولها صدق كلام محتمل، وما لم تفصح الإقرار بالزنى لايلزمها الحد، ولكن يبطل اللعان، ولا يحد من قذفها).

وقد لخص الجصاص فى أحكام القرآن أقوال التابعين والمجتهدين فى هذا المقام، فقال:

(قال أبو حنيفة وزفر وأبو يوسف ومحمد: أيهما نكل عن اللعان حبس حتى يلاعن. وقال مالك والحسن بن صالح، والليث بن سعد والشافعى: أيهما نكل حد، إن نكل الرجل حد للقذف، وإن نكلت المرأة حدت للزنى، وروى معاذ بن معاذ عن أشعث عن الحسن فى الرجل يلاعن وتأبى المرأة قال تحبس، وعن مكحول والضحاك والشعبى، إذا لاعن وأبت أن تلاعن رجمت).

وخلاصة القول أن الحنفية يقررون أنه حيث وجب اللعان سقط حد القذف، ولو لم يحلف الرجل، وأما حد الزنى فيسقط عنها أيضا مالم تقر بالزنى صراحة ويتكرر إقرارها، وإلا لا يثبت الحد، لأن الامتناع عن الحلف وحده لا يكفى لثبوت حد الزنى، إذ أنه يجب أن يكون الإقرار بصريح اللفظ، لا بمجرد المعنى التضمنى.

٨٢ – وننتقل إلى الإجابة عن السؤال الثالث، وهو ما إذا كذب نفسه، فنقول: اتفق الفقهاء على أنه لو كذب نفسه بعد تمام اللعان يجب عليه حد القذف، وذلك ظاهر عند الجمهور، لأنهم قرروا أنه يكفى أن أحد الزوجين يأبى اللعان حتى يقام عليه الحد، أما الحنفية الذين قرروا أن الزوجين لا حد قذف بينهما وأن اللعان يقوم مقامه، فقد وافقوا الجمهور فى وجوب إقامة الحد لأنه بتكذيب نفسه قد قرر قذفها، وهذا التكذيب وقع بعد تمام الفرقة بينهما لأنه بتمام اللعان يتم الافتراق بحكم القضاء، فقد كذب نفسه وهما غير زوجين، فوجب أن يقام الحد، وإذا كان قبل أن يحكم القاضى بالتفريق، فإن السبب للتفريق وهو التلاعن قد وجد، وقيام السبب يجعل المسبب موجودا فى الاعتبار، وإن لم يتحقق الشرط كدخول الوقت يكون سببا لوجوب الصلاة، وإن لم تصح إقامة الصلاة إلا بشرطها وهو الطهارة بالوضوء أو التيمم إن تحقق العذر الموجب له.

عقوبة التفريق:

٨٣ – يتبع اللعان عقوبة أخرى، وهى التفريق بين الزوجين، وقد ثبت بالسنة، فقد روى أن النبى ﷺ بعد أن حلف كلا الزوجين حلف اللعان فرق بينهما وقال: (ذلكم التفريق بين متلاعنين) وهذه رواية متفق عليها، وروى أحمد فى مسنده، ومسلم فى صحيحه أن النبى ﷺ قال بعد إقامة اللعان بين زوجين: وكان فراقه إياها سنة المتلاعنين، وروى الزهرى بسنده عن سهل قال: حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السنة بين المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا، ويروى ابن عمر أن النبى ﷺ قال بعد اللعان: (لاسبيل لك عليها).

وقد تضافرت النصوص بأن التفريق نتيجة حتمية للعان، وإن ذلك بلا ريب فيه مصلحة بالنسبة للأسرة لأن أساس العلاقة فى الأسرة الثقة بين الزوجين، فإذا انتفت هذه الثقة كان من المصلحة الافتراق، ولذا كان النبى ﷺ يقول: لا تطلقوا النساء إلا من ريبة، وجعل الريبة أعظم مسوغ للطلاق، فكيف تبقى الحياة الزوجية، وهو يؤكد الاتهام بالأيمان، وهى تؤكد كذبه بالأيمان أيضا.

ومع اتفاق الفقهاء على أن التفرقة بينهما نتيجة حتمية للعان، اختلفوا أيتم التفريق من غير قرار من القاضى أم لابد من قرار القاضى بالتفريق، ولابد أن يقرره.

قال الشافعى وأصحابه والظاهرية، وأكثر المالكية: إنه يتم التفريق من غير قرار من القاضى، وذلك لأن السبب قد قام وهو اللعان، وحيث قام السبب وجب المسبب، وعبارات الأحاديث التى وردت بأن النبى ﷺ فرق بينهما المراد بهذا التفريق بيان الحكم الشرعى، وإبعادهما بعضهما عن بعض حسيا.

وقال الحنفية أن التفريق لا يتم إلا بقرار من القاضى الذى تولى اللعان، وقد استدلوا بقول النبى ﷺ لمن لاعن أمامه: كذبت عليها إن أمسكتها، ثم فرق بينهما. فدل ذلك النص على أن له إمساكها بعد اللعان ما لم يفرق القاضى، وأن تفريق القاضى هو الفارق بين الحل والحرمة، واستدلوا أيضا بما ورد من أن رجلا طلق امرأته ثلاثا بعد اللعان، فلم ينكر النبى ﷺ، ولو كانت الفرقة تمت بعد اللعان ما كان للطلاق موضع، وما أقره النبى ﷺ، وهو فى مقام بيان الشرع، والسكوت فى موضع البيان بيان، وخصوصا من صاحب الشرع، فسكوت النبى ﷺ فى هذه الحال دليل على بقاء النكاح.

وفوق ذلك فإنه من المقررات الشرعية أن الأمور الثابتة شرعا لاتزول إلا بالتراضى أو بقضاء القاضى، والحل كان ثابتا شرعيا،. فيبقى حتى يصدر حكم القضاء، وفوق ذلك فإن اللعان لا يكون إلا بين يدى القضاء، لأنه حد يقام، ويحل محل حد القذف، والقاضى هو الذى يرتب الآثار التى تكون نتيجة لعمل قام به.

هذان هما القولان البارزان فى الفقه، وهناك أقوال أخرى، فقد قال الأوزاعى والنووى: تقع الفرقة بلعان الزوج وحده، لأن لعانه دليل على عدم الثقة، وهو السبب فيزول الحل.

ويروى عن عثمان البتى أن اللعان لا يوجب التفريق بينهما.. لا بحكم القاضى، ولا بغيره، ويقول أبو بكر الرازى فيه: أما قول عثمان البتى فى أنه لا يفرق بينهما، فإنه قول تفرد به، ولا نعلم أحدا قاله غيره، وهو مخالف لكل أحاديث اللعان، وثمرة الخلاف تظهر فيما إذا مات أحد الزوجين قبل الحكم بالتفريق. فالحنفية يحكمون بالتوريث، وغيرهم لا يحكمون به.

٨٤ – وقد اتفق أهل العلم على أن الولد يبقى إذا كان هو موضع اللعان بأن أنكر نسب الولد، ولم يكن سبق منه الإقرار به، فإنه يلاعن، ويكون اللعان على أساس أنه يرميها بنفى الولد، وذلك عند الحنفية، والاتفاق على أى حال على نفى نسب الولد إذا كان هو أساس اللعان.

وإذا كانت حاملا، ورماها بالزنى، فإن نسب الولد لا يثبت منه، وقد ورد عن ابن عباس وابن عمر إلحاق الولد بالأم.

وقال بعض الشذاذ: لا ينتفى الولد باللعان، لأن الحديث الشريف يقول (الولد للفراش، وللعاهر الحجر) والحق أن موضع هذا يكون إذا كان كلاهما يدعيه وقضية اللعان أن الزوج ينفيه.

٨٥ – ونذكر هنا قضية أخيرة فى اللعان، وهى أنه إذا كذب نفسه، أيعود الحل، وأيثبت نسبه الولد، قد قال أبو حنيفة ومحمد من المذهب الحنفى: إذا كذب نفسه يكون له أن يتزوج امرأته التى لاعنها من جديد، لأن سبب التحريم قد زال فوجب أن يعود الحل، بمعنى أن له أن يتزوجها من جديد ويثبت نسب الولد.

وقال جمهور الفقهاء، ومعهم أبو يوسف يثبت نسب الولد، ولكن لا يعود الحل، وحجتهما ماورد فى الأحاديث أنهما لا يجتمعان أبدا، والأبدية تقتضى التحريم على التأبيد، وأما الولد، فإن نفيه لم يكن على التأبيد.

نصوص حد السرقة

٨٦ – النص الوارد فى حد السرقة هو قوله تعالى:(**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم * فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه، إن الله غفور رحيم**)[١].

هذا هو النص القرآنى الذى ذكر حد السرقة، ولننتقل إلى السنة التى هى بيان القرآن نتعرف ما ورد فيها من نصوص بينة، وننقل منها ما يعد صحيحا عند أهل الرواية والدراية:

(أ) عن ابن عمر أن النبى ﷺ قطع فى مجنٍّ ثمنه ثلاثة دراهم. رواه الجماعة.

(ب) عن عائشة –رضى الله عنها– أنها قالت (كان رسول الله ﷺ يقطع يد السارق فى ربع دينار فصاعدا)، رواه الجماعة إلا ابن ماجة.

---

(١) المائدة : ٣٨

(جـ) فى رواية أن النبى ﷺ قال: (لا تقطع يد السارق إلا فى ربع دينار فصاعدا) رواه أحمد ومسلم والنسائى وابن ماجة. وفى رواية رواه البخارى (اقطعوا فى ربع دينار، ولا تقطعوا فيما هو أدنى من ذلك) وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم.

وفى رواية قال رسول الله ﷺ لا تقطع يد السارق فيما دون ثمن المجنٍّ، قيل لعائشة: ما ثمن المجنٍّ ؟ قالت (ربع دينار) رواه النسائى.

(د) وعن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: (لعن الله السارق يسرق البيضة، فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده)

وقد قال فى تفسير البيضة (كانوا يرون بيض الحديد) والحبال يرون أن منها ما يساوى عشرة دراهم، والحديث متفق عليه[1].

(هـ) عن عائشة رضى الله عنها: أن قريشا أهمتهم المرأة المخزومية التى سرقت، فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ ومن يجترىء عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ، فكلم رسول الله ﷺ فقال: أتشفع فى حد من حدود الله، ثم قام فخطب فقال: يأيها الناس: إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه وإذا سرق الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها[2].

(و) عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ (لا تقطع اليد إلا فى دينار أو عشرة دراهم) وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ لا قطع فيما دون عشرة دراهم[3].

وقد تكلم الرواة فى هذين الخبرين، وقالوا إن فى رواة الأخير محمد بن إسحاق، ولا يقبل حديثه فى بعض الأحوال، ومنها هذه.

---

(١) هذه الأحاديث منقولة – من نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٩٦ الشيخ منير الدمشقى.

(٢) البخارى على هامش فتح البارى جـ ١٢ ص ٧٨.

(٣) أحكام القرآن للجصاص.

وقال ابن حجر فى فتح البارى فى الحديث الأول من هذين الحديثين: هذه الرواية لو ثبتت لكانت نصا فى تحديد النصاب إلا أن فيها حجاج بن أرطاة وهو ضعيف ومدلس.

٨٧ – هذه هى النصوص الواردة فى هذا الحد، ذكرنا أولا النص القرآنى الذى لا يأتيه الباطل من بين يديه، ولا من خلفه، وذكرنا بعد ذلك الأحاديث المتفق على روايتها من أصحاب السنن والصحاح، والتى رواها بعضها، والتى اختلف فى صحة نسبتها.

وقبل أن نخوض فى مدى ما تدل عليه هذه النصوص لابد من ذكر أمور ثلاثة:

أولها: فى معنى السرقة: فإن العلماء قد اتفقوا مع علماء اللغة على أنها أخذ الشيء على وجه الاستخفاء، وأن الفقهاء زادوا أن يكون فى حرز مثله، فمن يأخذ المال الذى يكون محفوظا فى حرز مثله لا يعد سارقا يستحق قطع اليد، وقد يعد محتفظا إلا أن يكون المكان قد أقيم عليه الحراس، وأخذ على استخفاء، فإنه يكون قد أخذ من حرز مثله، وقد قالوا إن الأخذ على سبيل الاستخفاء، هو ركن السرقة، وأما وجوده فى حرز مثله، فشرط، ولقد جاء فى البدائع مانصه: ركن السرقة هو الأخذ على سبيل الاستخفاء، قال الله تبارك وتعالى: (إلا من استرق السمع فأتبعه شهاب مبين)[1] سمى سبحانه وتعالى أخذ المسموع على وجه الاستخفاء استراقا، ولذلك يسمى الأخذ على سبيل المجاهرة مغالبة أو نهبا أو خلسة أو اغتصابا أو انتهابا واختلاسا، لا سرقة.

وروى عن الإمام على رضى الله عنه أنه سئل عن المختلس والمنتهب فقال (تلك لا شيء فيها) أى لا قطع فيها.

وقد جاء فى المغنى الحنبلى معنى هذا، فقد جاء فيه ما نصه:

معنى السرقة أخذ المال على وجه الخفية والاستتار، ومنه استراق السمع، ومسارقة النظر إذا كان يستخفى بذلك، فإن اختطف أو اختلس لم يكن سارقا، ولا قطع عليه من أحد عند علمائنا، غير إياس بن معاوية قال: أقطع المختلس، لأنه يستخفى بأخذه فيكون سارقا، وأهل الفقه والفتوى من علماء الأمصار على خلافه، وقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: (وليس على الخائن ولا على المختلس قطع)، وعن جابر قال: قال النبى ﷺ: (ليس على المنتهب قطع).

(١) الحجر : ١٨

ولابد أن نحرر معنى المختلس لنبين كيف يفترق عن السرقة فنقول: السرقة أخذ فى خفاء بحيث يختفى السارق والمسروق عند الأخذ، أما الاختلاس، فالمختلس لايكون مختفيا، بل يكون ظاهرا، ولكن يتغفل الآخر، فيأخذ ما يريد من غير مغالبة، خفى عمله استخفاء بلا شك، ولعل هذا هو الذى حمل القاضى إياس بن معاوية على أن يلحقه بالسرقة، لأنه فى معناها، أو هو نوع منها.

ومع هذا التعريف الواضح المبين لمعنى السرقة، وجدنا الإمام أحمد يروى عنه أنه قرر أن جحود العارية يعد سرقة، وذلك لما روى عن عائشة، بالنسبة للمخزومية التى قطع النبى يدها، وأهم ذلك قريشا - فقد روت أنها كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبى ﷺ بقطع يدها، فأتى أهلها أسامة فكلموه... إلى آخر الحديث، وقد رويناه عند نقلنا للنصوص المثبتة لحد السرقة، فقد روى عن أحمد أنه قال بعد رواية هذا الحديث (لا أعرف شيئا يدفعه).

والحق أن ذلك لا يمكن أن يعد سرقة فى شيء. وإلا اعتبر جحود الحقوق سرقة موجبة للقطع، لأنه لا فرق بين جحود العوارى والودائع والديون، وسائر الحقوق المالية.

وإن الفارق بينها وبين السرقة كبير، فإن السرقة أخذ وهذه منع للحقوق، والفرق بين الأخذ والمنع كبير، ولذلك روى عن أحمد غير ذلك.

وليس ما ذكرته السيدة عائشة -رضى الله عنها-، عن أخلاق هذه المرأة ما يدل على أن القطع كان لجحود العارية، إنما المعقول الذى يتفق مع النصوص، ويتفق مع المعانى الحقيقية لكلمة سرقة، أن يكون القطع لسرقة وقعت، وما ذكرته أم المؤمنين، -رضى الله عنها- بيان لأخلاق هذه المرأة، وكذلك الشأن فى السراق دائما، فإنهم يجحدون الأمانات ولا يؤدون الحقوق دائما، إلا أن السرقة أعظم جرائم الأموال، وأشدها خطرا، فمن ارتكبها، فهو أولى أن يرتكب ما دونها.

٨٨ - هذا هو ركن السرقة، وهو الأخذ على سبيل الاستخفاء، واختلاف العلماء فيه، وإن كان اختلافا يسيرا، ولكن قالوا إن هناك شرطا لتحقيق معنى السرقة، وهو أن يكون المسروق فى حرز مثله، وأن يخرجه منه، وهذا قول أكثر أهل العلم، وهو رأى عطاء والشعبى وعمر بن عبد العزيز، وأبى الأسود الدؤلى، وغيرهم من التابعين، وهو مذهب أبى حنيفة وأصحابه، ومذهب مالك والشافعى وأحمد، وقد خالف فى ذلك الظاهرية، وقالوا: لا نص

يخصص معنى الآية. بل متى تحقق الأخذ على سبيل الاستخفاء، ولو لم يكن محرزا فى حرز مثله ينطبق عليه النص القرآنى.

وروى عن إبراهيم النخعى أن الأخذ من الحرز، ولو لم ينتقل منه يعد سرقة، فمن دخل مخزن الحبوب، وأخذ قدرا، وأراد الخروج به يعد قد سرق، وإن لم يخرج. ولكن جمهور العلماء على أنه لابد أن يأخذ ويخرج ليتحقق فيه معنى الاستيلاء والأخذ، وقد قال فى ذلك الكاسانى فى البدائع فى بيان شرائط القطع: إنه لابد أن يدخل الحرز وأن يأخذ، وأن يخرج إلى خارج الدار، ولنترك له الكلمة يبين بها الفقه الحنفى – وهو فى هذا قريب من غيره – فى حكم سارقين أحدهما فى الداخل يأخذ، ويعطى الخارج من نقبة ما نصه:

(وإن كان الخارج أدخل يده فى الحرز، فأخذه من يد الداخل فلا قطع على واحد منهما فى قول أبى حنيفة، وقال أبو يوسف: أقطعهما جميعا. أما عدم وجوب القطع على الداخل على أصل أبى حنيفة رحمه الله فلعدم الإخراج من الحرز، يحققه أنه لو أخرج يده وناول صاحبه لم يقطع، فعند عدم الإخراج أولى، والوجوب على أصل أبى يوسف، وأما الكلام فى الخارج فمبنى على مسألة أخرى، وهى أن السارق إذا نقب منزلا، وأدخل يده فيه وأخرج المتاع، ولم يدخل فيه هل يقطع ؟ ذكر فى الأصل وفى الجامع الصغير أنه لا يقطع، ولم يحك خلافا، وقال أبو يوسف: أقطع ولا أبالى، دخل الحرز أم لم يدخل. وجه قوله أن الركن فى السرقة هو الأخذ من الحرز، فأما الدخول فليس بركن، ألا ترى أنه لو أدخل يده فى الصندوق أو الجوالق، وأخرج المتاع يقطع، وإن لم يوجد الدخول. ولهما ما روى عن على رضى الله عنه أنه قال: إذا كان اللص ظريفا لم يقطع، قيل: وكيف يكون ظريفا ؟ قال: يدخل يده إلى الدار ويمكنه دخولها. ولم ينقل أنه أنكر عليه منكر ليكون إجماعا، ولأن هتك الحرز على سبيل الكمال شرط، لأنه به تتكامل الجناية، ولا يتكامل الهتك فيما يتصور فيه الدخول ولم يوجد، بخلاف الأخذ من الصندوق والجوالق لأن هتكهما بالدخول متعذر، فكان الأخذ بادخال اليد فيها هتكا متكاملا، فيقطع. ولو أخرج السارق المتاع من بعض بيوت الدار إلى الساحة لا يقطع مالم يخرج من الدار؛ لأن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد، ألا ترى أنه إذا قيل لصاحب الدار: احفظ هذه الوديعة فى هذا البيت، فحفظها فى بيت آخر فضاعت لم يضمن، وكذا إذا أذن الإنسان فى دخول الدار فدخلها فسرق من البيت لايقطع، وإن لم يأذن له بدخول البيت. ودل هذا على أن الدار مع اختلاف بيوتها حرز واحد، فلم يكن

الإخراج إلى ضمن الدار إخراجها من الحرز، بل هو نقل من بعض الحرز إلى البعض بمنزلة النقل من زاوية إلى زاوية أخرى.

هذا إذا كانت الدار مع بيوتها لرجل واحد، فأما إذا كان كل منزل منها لرجل، فأخرج المتاع من البيت إلى الساحة يقطع، لأن كل بيت حرز على حدة، فكان الإخراج منها إخراجا من الحرز، وكذلك إذا كان فى الدار حجر ومقاصير، فسرق من مقصورة منها وخرج إلى ضمن الدار قطع، لأن كل مقصورة منها حرز على حدة، فكان الإخراج منها إخراجا من الحرز بمنزلة الدار المختلفة فى محلة واحدة...).

نقلنا هذا الكلام مع طوله، وهو يصور معنى السرقة عند الفقهاء، وإن اختلفوا فى صور وفروع فى تحقق هذا المعنى، والخلاصة أن معنى السرقة يتبين فى أمور ثلاثة:

أولها: لابد من الأخذ على طريق الاختفاء، وأن يتحقق الأخذ بالفعل، وإحراز السارق للشيء المسروق، فإذا لم يتحقق ذلك الإحراز لا تتحقق السرقة، ولابد أن يتحقق فى الإحراز معنى الأخذ والاستيلاء.

ثانيها: أن يكون ذلك الأخذ من الحرز، وأن ينقل من الحرز إلى مكان غير المكان الذى يعد حرزا للشئ المسروق، فإذا لم يتحقق ذلك الإخراج لايقال أن السرقة قد تحققت، لأن النقل من الحرز لم يتحقق، وكأن الشيء باق فى مكانه.

ثالثها: أن يتحقق معنى هتك حمى الحرز وهو موضع الأمانة الذى تنتهك حرماتها بالسرقة، فإذا لم يتحقق هذا الانتهاك تحققا كاملا لا يثبت القطع، لأن القطع هو العقوبة المتكاملة فلابد أن تثبت الجريمة متكاملة بتحقق الأخذ والنقل من الحرز، وانتهاك الحرمات، ويلاحظ أنه إذا لم تتكامل الجريمة كانت العقوبة غير الكاملة، وهى التعزير ولا يكون الحد.

٨٩ - والحرز يختلف باختلاف الأشياء، فحرز الذهب والفضة يكون بالصناديق توضع مغلقة فى مكان به الإغلاق والإقفال فى العمران، لافى البوادى، وحفظ الثياب والنحاس والرصاص ونحوها فى الدكاكين والبيوت المغلقة فى العمران، أو يقام عليها الحراس، وإن لم تكن مغلقة وليس فيها حراس فليست بحرز، وقد روى عن أحمد فى البيت الذى به غلق يسرق منه، فحكم بأنه سارق، ولكن فى هذا القول نظر. ولعله محمول على أن أهله يسكنون فيه، فهم حراس، ويتحقق بهم الحرز، وقد قالوا إن البيوت التى فى البساتين

أو الطرق، أو الصحراء وليست فى العمران فإن لم يكن بها أحد فليست حرزا، لأن من ترك متاعه فى مكان خال من الناس والعمران، وانصرف عنه لايعد حافظا له وإن أغلق عليه، وأحكم الإغلاق، وإن كان فيها أهلها أو عليها حراس، فهى فى حرز مثلها، وإن كان لابسا ثوبا أو متوسدا له فهو محرز، وقد قطع النبى ﷺ فى ذلك.

ويستفاد من هذا كله أن السرقة التى توجب القطع، يجب أن يكون صاحب المال قد قام بحق حفظه وصيانته ولم يعرضه باهماله للضياع.

ويلاحظ أنه إذا تحقق الاعتداء، ولم يجب الحد يقوم مقامه التعزير، كما يلاحظ أنه كان التشديد فى تعريف السرقة التى توجب الحد، لتكون إقامة الحد فى أضيق دائرة ممكنة.

٩٠ – وثانى الأمور التى يجب بيانها قبل الخوض فيما تدل عليه النصوص هو نوع المال الذى يعد أخذه من حرز مثله سرقة، فقد تكلم الفقهاء فيه بإسهاب، ووضحوا معناه، فقالوا أن المسروق يجب أن يكون مالا متقوما، لا شبهة فيه، ولا قصور فى ماليته، بأن يكون مما يتموله الناس، ويعدونه فى أغراضهم المختلفة، ويتنافسون فى طلبه، ويعتزون بالحصول عليه، وعلى ذلك لايصح أن يكون المال من توافه الأموال كالتراب والطين، وما يشبههما مهما تبلغ قيمته، وقد روى عن أم المؤمنين عائشة –رضى الله تعالى عنها–، أنه كان لا يقطع فى الأشياء التافهة فى نظر الناس، وإن كان لها قيمة قد تبلغ النصاب.

وكذلك لا يقطع من سرق ما ليس بمال، فإنه لا قطع فيه كمن يسرق حرا أو يختطفه فإنه لا قطع، ولكن يعزر أشد التعزير، فسقوط القطع لا يقتضى سقوط العقوبة، لأن معنى الجريمة لا يزال قائما، وإن زال عنه وصف السرقة الموجبة للحد، لأن الحد له شروط فى المسروق يجب تحقيقها، ولم تتحقق.

وهناك صور لبعض الأموال اختلف الفقهاء فى وجوب الحد فيها، ولنذكر بعضها، فمن مناقشة الأموال فيها يتبين الفقه فى موضوعها.

ومن هذه الصور إذا سرق حرا صغيرا، فقد قال الجمهور: لاقطع فيه؛ لأن المالية غير متوافرة. وقال بعض قليل من الفقهاء إن سرقة الحر الصغير غير المميز توجب القطع، لأنه

سرقة واسترفاق فهى أولى بالقطع، وإن كان مع الصغير الحر حلى أو ثياب، فقد قالوا -أيضا- إنه لا حد، لأنها لم تكن مقصودة بالأخذ. وخالف فى ذلك بعض الفقهاء.

ومنها إذا سرق عبدا صغيرا غير مميز فقد قال جمهور الفقهاء: يقطع فيقام عليه الحد، لأنه سرق مالا، ولكن روى عن أبى يوسف صاحب أبى حنيفة: لا يقام الحد، وحجته أن العبد ليس بمال من كل وجه، بل هو مال من وجه وآدمى من وجه، فكانت المالية غير متحققة على وجه الكمال، وشروط إقامة الحد يجب أن تكون متحققة على وجه الكمال، ليتحقق العقاب الكامل.

وحجة الجمهور أنه مال من كل وجه لوجود المعنى الحقيقى للمالية باستحقاقه للبيع والشراء، فالمالية ثابتة من كل وجه على الكمال، والصغير غير المميز لا يد له على نفسه فيكون كالبهيمة.

ولكن إذا كان العبد المسروق مميزا، فانه لايجب الحد، لأنه وإن كان مالا من كل وجه له سلطان كامل على نفسه، فلا يعد محرزا وإن كان مملوكا.

وهكذا نجد الفقهاء شددوا فى ضرورة أن يكون المسروق من الأموال التى تثبت ماليتها كاملة، وكل ذلك لأن هذا الحد الكامل فى العقاب، فلابد أن يكون سببه كاملا فى كل نواحيه، حتى أنهم لم يسيغوا القطع فى التراب والطين والحصى، واللبن، والآجر والفخار، بل إنهم قالوا: لاقطع فى الزجاج، وقالوا فى تعليل عدم القطع فيها أنها من جنس المباحات، ولكن يجب أن يكون الزجاج فى عصرنا من قبيل المال الكامل المالية، لأنه ليس من توافه الأموال ولا من جنس الأموال المباحة بكونها.

٩١ - وثالث الأمور التى يجب بيانها: أنه لابد فى المال المسروق، أن يكون كامل الملكية، وأن يكون متقوما، وعلى ذلك لا قطع فى مال مباح، لم يتم إحرازه ولو أخذ بغير إذن الإمام، وعلى ذلك لاقطع إذا سرقت العارية من يد المستعير، لأن يده ليست يد ملك.

وقالوا: لو سرق المسلم من بيت المال لايقطع، ولنترك الكلمة لابن قدامة يبين هذا الموضوع فقد قال: ولا قطع على من سرق من بيت المال، إذا كان مسلما. ويروى ذلك عن عمر، وعلى -رضى الله عنهما-، وبه قال الشعبى والنخعى، والشافعى وأصحاب الرأى، وقال مالك وحماد: يقطع بظاهر الكتاب - أى لأن النص يشمله من غير تخصيص - ولنا ماروى

ابن ماجة بإسناده عن ابن عباس أن عبدا من رقيق الخُمس - أى الخُمس المتخصص لبيت المال من الغنائم - سرق من الخُمس، فدفع إلى النبى ﷺ، فلم يقطعه، وقال: مال الله سرق بعضه بعضا، ويروى ذلك عن عمر -رضى الله عنه-. وسأل ابن مسعود عمر عمن سرق من بيت المال، فقال: أرسله.... وعن على -رضى الله عنه- كان يقول: ليس على من سرق من بيت المال قطع، ولأن له من المال حقا، فيكون شبهة تمنع وجوب القطع، كما لو سرق من مال له شركة فيه، ومن سرق من الغنيمة من له فيها حق، أو لولده، أو لسيده.

ونرى من هذا أنهم يعتبرون أن كل مسلم له حق فى بيت المال، يكون له فيه شبه ملك، ولا قطع مع شبهة الملك من السارق، ولأن بيت المال لايعد مالكا إنما الملكية لكل المسلمين، وهذا منهم.

والأكثرون على أن الوالد لا يقطع إذا سرق من بيت مال ولده، لأن له شركة فى هذا المال اثبتها قول النبى ﷺ: (أنت ومالك لأبيك) فإن هذا الحديث أثبت ملكية للأب فى مال ولده.

٩٢ - وإذا سرق أحد الزوجين الآخر، فقد اتفق الفقهاء على أنه إذا كان غير محرز عنه فلا قطع، وإن كان محرزا عنه، فإنه قد اختلف الفقهاء فى ذلك، فقد قال أبو حنيفة وأحمد فى رواية عنه، والشافعى فى أحد قوليه، إنه لا قطع لوجود نوع شركة مالية بينهما، وإن لم تكن موجبة للملك، ولأن الإحراز عن الزوجة أو الزوج مهما يكن لا يمكن أن يكون كاملا، والحرز يجب أن يكون كاملا ليكون القطع، ولتنتفى كل الشبهات، ولأنه من المأثور عن عمر رضى الله عنه أنه منع قطع الخادم إذا سرق بعض متاع البيت، فأولى ألا تقطع الزوجة، وهى أقرب مودة ورحمة.

ومذهب مالك والثورى، ورواية عن أحمد وقول للشافعى أنه إذا سرق أحد الزوجين الآخر من مال فى حرز مثله بالنسبة له فإنه يقطع لكمال الحرز، ولانفصال الذمة فى الملكية.

وهناك قول ثالث عند بعض المالكية أنه إذا سرق الزوج زوجته من مال فى حرز مثله بالنسبة له يقطع، وإذا سرقت هى لاتقطع، والحق أن التفرقة ليس لها أساس علمى فقهى.

ولا يقطع الولد وإن سفل إن سرق من مال أبيه أو جده وإن علا، وهذا قول الحنفية والشافعية والحنابلة لأن بينهما قرابة تجعل لأحدهما حقا فى مال الآخر، يستوفى أحيانا من

غير قضاء، فكان ثبوت ذلك الحق شبهة مسقطة للحد، وقال مالك وأبو ثور أنه يقطع لعموم النص القرآنى، ولأن هذه القرابة لا تمنع إقامة الحدود، فإنه لو زنى بجارية أبيه أو جده أقيم عليه الحد، وفرق بين الحكمين أصحاب القول الأول أن القرابة التى توجب حقوقا مالية أوجدت شبهة فى السرقة، وهذه القرابة لا أثر لها فى الزنى، بل ربما تجعله أفحش وأشد.

وهكذا نجد الحد يضيق تطبيقه إذا كان للسارق نوع حق فى المال المسروق، ولو كان ضعيفا، لأنه وإن كان ضعيفا يوجد الشبهة، وإن كان لا يوجد ملكا، ولذا قالوا إذا سرق مسكين مال وقف كان على الفقراء والمساكين، فإنه لا يقطع، لأن الوقف على الفقراء يجعل للفقير والمسكين حقا فيه، وإن كان ضعيفا، وهو كاف لإسقاط الحد بوجود الشبهة[1] وجرى مثل هذا الخلاف فى السرقة بين ذوى الأرحام.

وكما يجب أن تكون الملكية تامة لا يتعلق بها أى حق للسارق ولو كان ضعيفا، لابد أن تكون المالية تامة بأن يكون مالا محترما فلا يقطع فى مال محرم الانتفاع به، فلا قطع فى خمر أو خنزير، إذا كان مالكه ذميا يستبيح استعماله، أو مسلما لا يباح له استعماله، وقد اتفقت على ذلك الآراء، ويستوى من يبيح للذمى استعماله كأبى حنيفة، ومن لا يبيح كالشافعى وأحمد، لأنه عند الجميع لايعد كامل المالية، وكمال المالية شرط فى وجوب القطع، لأن نقصانها يوجد شبهة مسقطة للحد، وأثر الاختلاف فى إباحته للذمى هو فى ضمان إتلافه، لافى قطع اليد الذى يوجب أن يكون المال خاليا من كل شبهة فى ماليته.

وقد اتفق الفقهاء على أن سرقة آلات اللهو لا توجب القطع، كسرقة العود أو الناى أو المزمار، لأنها آلات للمعاصى عند من يحرمون الغناء بكل ضروبه، وفيها شبهة عند من يبيحون بعض أنواع الغناء، والشبهات تسقط الحدود.

نصاب السرقة:

٩٣ – اتفق الرواة على أن النبى ﷺ قطع يد السارق فيما قيمته مجن[2] فقد روى عن عائشة أن النبى ﷺ قطع فى ثمن مجن، وقد قدرت –رضى الله عنها– قيمة المجن بربع

---

(١) راجع هذه الفروع فى المغنى جـ ٨ ص ٢٧٦، ٢٧٧، ٢٧٨.

(٢) المجن ما يتقى به المقاتل ضربات العدو، حتى لا يصل السيف إلى مقتل له.

دينار، وروى عنها أنها قالت: تقطع يد السارق فى ربع دينار، وهكذا تضافرت الأخبار على أن القطع فى قيمة مجن.

وقد اختلف العلماء فى قيمة المجن، فالأكثرون على أن قيمته ربع دينار كما ذكرت أم المؤمنين عائشة -رضى الله تعالى عنها-، ولكن الحنفية يرون أنه لا قطع فى أقل من عشرة دراهم، ويبنون كلامهم على ما يأتى:

(أ) ما روى عن عبد الله بن مسعود أنه قال: لاقطع فى أقل من دينار أو عشرة دراهم، وكانت قيمة الدينار تساوى عشرة دراهم بدليل أن الزكاة تجب فى مائتى درهم بنص النبى ﷺ، وقدرها الصحابة بعشرين دينارا.

وأن هذا لأجل التوفيق بينه وبين ما روى عن النبى وما يقرره الحنفية، وأن ذلك تقدير ابن مسعود لثمن المجن.

(ب) أن تقدير أم المؤمنين عائشة -رضى الله عنها- للمجن بربع دينار اجتهاد منها، والاجتهاد من الصحابى لا يكون حجة على اجتهاد صحابى آخر، ولم ينعقد إجماع بينهما على تقديره بربع دينار.

(جـ) أنه قد روى التقدير بأكثر من ربع دينار، فقد روى عن أبى سعيد الخدرى أنه قال: لا قطع فى أقل من أربعة دراهم. ولهذا الاختلاف فى تقدير ثمن المجن، كان الاحتياط للقطع أن يقدر ثمن المجن بأكبر تقدير روى عن الصحابة، وللاحتياط كان يجب التقدير بعشرة، وفوق ذلك قد ثبت اتفاق الصحابة، والقطع لعشرة دراهم، واختلفوا فى القطع فيما دونها وهو أمر لا يثبت إلا بالتوقف، فكان الاحتياط أن يؤخذ بما اتفقوا عليه، ويترك ما اختلفوا فيه، ويقول فى ذلك أبو بكر الرازى: الأصل فى ذلك أنه لم يثبت باتفاق الفقهاء من السلف ومن بعدهم أن القطع لا يجب إلا فى مقدار متى قصر عنه لم يجب وكان طريق إثبات هذا الضرب من المقادير التوقيف (أى عن النبى ﷺ) أو الاتفاق، ولم يثبت التوقيف فيما دون العشرة، ويثبت الاتفاق فى العشرة كما أثبتناها، ولم تثبت ما دونها لعدم التوقيف والاتفاق)[1].

---

(١) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٤١٦ طبع استانبول.

ملاحظات:

٩٤ – بعد هذا الشرح الموجز للنصوص، ومدى تطبيقها لابد من أن نذكر أموراً ثلاثة يتقاضانا البحث العلمي الخاص أن نذكرها سواء أكنا نوافق على بعضها أم لا نوافق لأن كمال البحث يوجب ذكرها.

أولها: أن الله تعالى عبر عن الذى يسرق، ووجب حد السرقة عليه وهو قطع يده بقوله تعالى: **(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله)**[1]، فجاء بعض الذين يبحثون[2] وقال أن كلمة السارق وكلمة السارقة وصفان لا فعلان، والوصف لا يتحقق فى الشخص إلا بالتكرار، فلا يقال لمن ظهر منه الجود مرة أنه جواد، ولا لمن وقع منه الكذب مرة أنه كذاب، ولا للفاسق الذى لا يقول الحق أو المنافق الذى يخفى مالا يبديه إذا صدق مرة أنه صادق أو صدوق، إنما تقال هذه الأوصاف لمن يتكرر منه فعلها حتى تكون اسما له وعنوانا يعرف به.

وبتطبيق هذا على كلمة السارق والسارقة يكون المستحق للقطع هو من صار هذا وصفا له، ولا يكون ذلك إلا بتكرار الارتكاب، ولا يكون بالفعل مرة واحدة، وعلى حد تعبير القانونيين يكون ذلك العقاب للسارق العائد.

ويزكى هؤلاء الباحثون نظرهم بما يأتى[3]:

(أ) أن الله تعالى يقول عقب آية السرقة والقطع: **(فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم)**[4] وإن ذكر التوبة بعد الظلم ممن سرق لا يكون له محل فى الظاهر إلا إذا كان العقاب لم يقع، ولذا قال بعض الفقهاء أن التوبة تكون مانعة للقطع إذا كانت قبل القطع، وإن كان هؤلاء الباحثون ليسوا الكثرة، بل إنهم عدد ضئيل ربما لا يؤبه له، ولكن ظاهر الآية يقرب منه الفعل، بل إنها تكون لمن يرتكب الفعل بجهالة، ولذلك يقول الله تعالى: **(إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة ثم يتوبون من قريب)**[5]، وبهذا الفهم يكون المعنى أن القطع لا يكون لمن فعل مرة وتاب، ولكن للمتكرر منه الفعل.

---

(١) المائدة : ٣٨ (٢) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٤١٦ طبع استانبول.

(٣) لقد أشار إلى هذا بعض الذين تكلموا فى الجنائى الإسلامى فى احدى ندوات الإذاعة المرئية.

(٤) المائدة : ٣٩ (٥) النساء : ١٧

(ب) وقد ثبت فى أخبار المخزومية التى سرقت، وأمر النبى ﷺ بقطع يدها أنها كانت معتادة السرقة، لأنها كانت معروفة بأنها لا ترد الودائع التى تودعها، ولا العوارى التى تستعيرها، حتى ظن بعض الحنابلة أن سرقتها كانت من هذا القبيل، ولكن الأكثرين أو جمهور الفقهاء على أن سرقتها لم تكن من هذا النوع، بل كانت الأخذ خفية من مال مملوك من حرز مثله، ولكن من المؤكد أن المرأة كانت معروفة بذلك، ومن كانت كذلك تعد السرقة وصفا لها.

والمخزومية هذه هى التى أهم قريشا أن يقطع النبى يدها، فتوسلوا إليه بالشفعاء، فوقف خطيبا: (ما بال أقوام يتشفعون فى حد من حدود الله، إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف قطعوه، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها).

(جـ) أنه قد روى عن عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- أنه لما أراد قطع يد شاب سرق، قالت له أمه: اعف عنه يا أمير المؤمنين، فإن هذه أول مرة. فقال عمر لها: إن الله أرحم من أن يكشف ستر عبده لأول مرة. ويظهر أن الإمام عمر رضى الله عنه يرى أن القبض على السارق متلبسا، أو وجود شهود يشهدون، يدل على التكرار.

هذا نظر بعض الباحثين فى عصرنا، ولكن يعارضه أن الآثار الواردة لم يكن فيها ما يشير إلى وجوب التكرار لإقامة الحد، وأن سارق الرداء الذى أمر بقطع يده النبى ﷺ لم يسأله أسبق منه ذلك أم لم يسبق، إلا أن يقال أن سرقة الرداء كانت وصاحبه بالمسجد قد وضعه فى مثل حرزه، فالسرقة فى هذا المكان وفى مثل هذه الحال لا تكون إلا ممن تكررت منه السرقة.

ويرد هذا النظر أيضا أن فقهاء المسلمين أجمعوا على القطع لأول مرة، ولم يعرف مخالف لهذا من عصر النبى إلى الآن، إلا تلك الرواية عن عمر رضى الله عنه التى لم يكن فيها تصريح باشتراط التكرار، وإن الإجماع حجة.

ونذكر هنا كلمة نهمس بها، وهى أن الحدود غير مطبقة، فلا يصح أن نخالف الإجماع، ونوهن أقوال الفقهاء فى أمر غير مطبق.

٩٥ – الأمر الثانى الذى يجب أن نذكره، وهو أمر يكثر ذكره الآن، وهو حكم الذين ينبشون القبور ليسرقوا أكفان الموتى، والنشالين، وهم يسمون الطرارين، والمفرد الطرار.

فأما النباش الذى يسرق أكفان الموتى، فقد قال أبو حنيفة ومحمد والأوزاعى وسفيان الثورى: لا تقطع يده، ولو أنه ارتكب ذنبا عظيما يعزر عليه بأشد التعزير، وقال الأئمة الثلاثة والظاهرية وغيرهم أن القطع يجرى فيه، والخلاف فى هذه المسألة يقوم على أصلين:

أحدهما: فى أنه ينطبق عليه اسم السارق فى قوله تعالى (**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله**) أو لا ينطبق، فالذين قالوا بوجوب قطعه قرروا أنه ينطبق عليه اسم السارق، والذين لم يقرروا القطع قالوا إن له اسما قائما، وهو النباش، ولذلك لا يقطع، ولا قطع عند الاشتباه.

الثانى: أنه أخذ مالا غير مملوك، أو أخذ مالا مملوكا، فالذين أوجبوا القطع، قالوا أنه أخذ مالا على حكم ملك الميت، كالتركة قبل توزيعها، أو هو ملك لأولياء الميت، والذين منعوا القطع قالوا أن الميت لا يملك، وفرض أن التركة على حكم ملك الميت هو فرض فقهى لتوزيع التركة وبيان حقوق الدائنين والوراثة قبل سداد الديون والتقسيم، والفروض الفقهية لا تثبت ملكا حقيقيا، وعلى فرض جواز ذلك فان الملكية موضع اشتباه، ولا يقام الحد مع وجود الشبهة.

وأما الطرار فإن اسم السارق ينطبق عليه، لأنه يأخذ الأموال فى خفية، ومن حرز مثلها، إذ أنه يأخذها من جيوب الناس، ويعتمد في الاختفاء على غفلاتهم، فهو لا يستغل الظلام فى السرقة، ولكنه يختفى مع ذلك عن الأعين المراقبة، ويمد يده فى اختفاء، معتمدا على انشغال الناس، وعلى مهارة يده، فهو سارق قوى خفى سريع خطر.

٩٦ – والأمر الثالث الذى يجب أن نلاحظه هو أن الفقهاء احتاطوا كل الاحتياط أن تقطع الأيدى، احتاطوا عليها فى اشتراط الحرز، فشددوا فى اشتراطه، وضيقوا فى معنى السرقة بسببه حتى أنهم منعوا قطع يد الضيف إذا سرق من مضيفه، وحافظوا على الأيدى فى اشتراط الملكية التامة، كما اشترطوا الحرز التام غير الناقص، واشترطوا فى الأموال

التى تسرق أن تؤخذ وتنقل من حيز إلى حيز، بأن تنتقل من حرز مثلها إلى يد السارق. بل من الفقهاء من اشترطوا فى الأموال المسروقة ألا تكون مما يتسارع إليه الفساد، فمالك والحنفية والثورى لم يقطعوا لذلك، والشافعى وأحمد أجازوا القطع، وعلى هذا الخلاف اللحم والفاكهة الرطبة واللبن. ومن الفقهاء من اشترطوا فى الأموال المسروقة ألا تكون مباحة الأصل، والإحراز وحده هو الذى أثبت ملكيتها، كالطير بعد صيده، والسمك كذلك، والجواهر واللآلئ بعد الاستيلاء، وذلك ممن اصطاد واستولى بالفعل، لا ممن تلقى الملك عن هؤلاء، فقد قال أبو حنيفة وأصحابه وأحمد، لا قطع فى ذلك، لأن الشركة الطبيعية فى هذه الأشياء المباحة لا تزال آثارها ثابتة، وقال الشافعى ومالك وجب القطع لأن الملكية الخاصة استقرت، وقد زالت الشركة العامة بالصيد والاستيلاء، ومنهم من قال أنه لا سرقة فى الأموال التى تكون منفعتها عامة، وإن كانت فى ملك خاص، كالمصاحف ونحوها، مما يكون الانتفاع بها قربة يتقرب بها إلى الله تعالى.

٩٧ - وإن الذى نستنبطه من هذا كله ثلاثة أمور يجب أن توضع فى الاعتبار:

أولها: إن الفقهاء ضيقوا فى دائرة السرقات التى تقطع بها الأيدى صيانة لجسم الإنسان من التشويه ما أمكن، إلى درجة أننا نبحث عن السرقة التى تنطبق عليها هذه الشروط، سواء فيها ما كان موضع اختلاف أو اتفاق، فإننا نجد أحوالا نادرة تقطع فيها الأيدى، وإنه مع ندرة القطع يكون فيه من الترويع للسارقين ما يحفظ أمن الآمنين.

ثانيها: إننا إذا دعونا إلى تطبيق حد السرقة فإننا لا نقطع إلا فيما أجمع الفقهاء على القطع فيه، فإذا كان ثمة اختلاف، فإننا نأخذ بقول من يمنع القطع، ولا نأخذ بقول من يتشدد، لأن موطن الخلاف يكون فيه شبهة، والحدود تسقط بالشبهات كما قررنا من قبل.

ثالثها: إن عقوبة السرقة للترويع، وإفزاع السارقين، وإن ذلك يتحقق بإعلان العقوبة فقط وثبوت التطبيق، ولو فى أيد محدودة، فإن العبرة فى الترويع بالإعلان، من غير نظر إلى كثرة الأيدى، أو قلتها، وأن البلاد التى تطبق هذا الحد الحاسم لمادة الشر لا تقطع إلا أيدياً قليلة، لو وزنت بجرائم السرقات التى تذهب الأرواح فى سبيلها لاتعد شيئا مذكورا بجوارها، فعلى الذين يذهب بهم فرط شفقتهم بالمجرمين أن يعلموا أن الأيدى التى تقطع ستكون قليلة جدا، ولكنها حاسمة قاطعة رادعة للأشرار، والله عليم حكيم.

نصوص قطع الطريق

٩٨ – وردت فى قطع الطريق نصوص قرآنية وأحاديث نبوية. فأما القرآنية، فهى قوله تعالى: (**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم * إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم**)[1].

ومن الأحاديث النبوية مارواه ابن عمر عن النبى ﷺ أنه قال: من حمل علينا السلاح فليس منا. وهذا حديث متفق عليه، ومن الأحاديث -أيضا- ما رواه أبو هريرة عن النبى ﷺ أنه قال:(من خرج على الطاعة وفارق الجماعة ومات فميتته جاهلية).

ولاشك أن هذه الحال تنطبق على قطاع الطريق.

وروى عن ابن عباس فى شأن قطاع الطريق، وتفسير النص القرآنى الوارد فى أحكام قطاع الطريق: إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا نفوا من الأرض، روى هذا الأثر الشافعى فى مسنده.

٩٩ – هذه النصوص الواردة فى قطاع الطريق، أو فى جريمة الحرابة وحدها، وإننا نحصر كلامنا فى هذا الموضوع.

أولا: فى معنى قطع الطريق، أو الحرابة، وعلى من تنطبق.

وثانيا: فى بيان هذه العقوبات.

وثالثا: فى بيان السبب فى شدتها، وما أدى إليه تطبيقها.

---

(١) المائدة: ٣٣، ٣٤

معنى الحرابة:

١٠٠ – أخذ اسم الحرابة من تعبير الله تعالى عن هؤلاء فى القرآن بأنهم (يحاربون الله ورسوله) فهم يعلنون الحرب على أمن المسلمين، وعلى جماعتهم، ومن كانوا كذلك يحاربون الله ورسوله، لأنهم يحاربون شرعه، ويحاربون المجتمع الإسلامى الذى جاء الإسلام لحمايته، ووضع الحدود المانعة الزاجرة فيه، ونسبة المحارب إلى أنه يحارب الله تعالى مجاز من ناحيتين:

الناحية الأولى – أنه لم يعلن الحرب على الدولة نفسها، ولكن على أمنها، وأقيم الحرب على الأمن مقام إعلان الحرب على الدولة الإسلامية.

الناحية الثانية – أن الله تعالى لا يحارب، ولكن اعتبرت محاربة أحكامه محاربة له، ولقد قال فى ذلك أبو بكر الرازى: فى قوله تعالى (يحاربون الله) هو مجاز، وليس بحقيقة، لأن الله تعالى مستحيل أن يحارب، وهو يحتمل وجهين، أحدهما – أنه سمى الذين يخرجون ممتنعين مجاهدين بإظهار السلاح وقطع الطريق محاربين، لما كانوا بمنزلة من حارب غيره من الناس ومانعه، فسموا محاربين تشبيها لهم بالمحاربين من الناس، كما قال تعالى: (ذلك بأنهم شاقوا الله ورسوله)[1] وقوله تعالى: (إن الذين يحادون الله ورسوله)[2] ومعنى المشاقة أن يصير كل واحد منهما فى شق يباين صاحبه، ومعنى المحادة أن يصير كل واحد منهما فى حد على وجه المفارقة، وذلك يستحيل على الله تعالى، إذ ليس بذى مكان فيشاق أو يحاد أو تجوز عليه المفارقة، ولكنه تشبيه بالمحادين، إذ صار كل واحد منهما فى شق وناحية على وجه المباينة، وذلك منه على وجه المبالغة فى إظهار المخالفة، فكذلك: (يحاربون الله ورسوله) ويحتمل أن يريد الذين يحاربون أولياء الله ورسوله كما قال -تعالى-:(إن الذين يؤذون الله ورسوله) والمعنى يؤذون أولياء الله.. وقد يصح إطلاق لفظ المحاربة على الله ورسوله على من عظمت جريرته بالمجاهرة بالمعصية، والدليل على ذلك ماروى زيد بن أسلم عن أبيه أن عمر بن الخطاب رأى معاذ بن جبل يبكى، فقال: ما يبكيك ؟ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: (اليسير من الرياء شرك، من عادى أولياء الله، فقد بارز الله بالمحاربة.. ومن حارب مسلما على أخذ ماله فهو معاد لأولياء الله تعالى محارب لله تعالى بذلك)[3].

---

(١) الأنفال : ١٣ (٢) المجادلة : ٥

(٣) أحكام القرآن لأبى بكر الرازى الشهير بالجصاص جـ ٢ ص ٤٠٦ .

١٠١ - نقلنا هذا الكلام بطوله، لأنه بيان لمعنى المحاربة لغة، وإن القرآن يفسر ابتداء بالمدلولات اللغوية، فهى المفتاح لمعانيه، وليست الاصطلاحات الفقهية هى المفسرة ابتداء لمعانى القرآن، بل إن المعنى اللغوى هو المقياس الضابط لسلامة الاصطلاح فى دلالته، وخصوصا أن الفقهاء قد اختلفوا فى مفهوم الحرابة ومدى دلالتها، فلابد من الرجوع إلى أصل المعنى اللغوى لنعرف أسلم هذه الآراء، وأقربها لما يدل عليه القرآن.

وأول ما يواجهنا فى الموضوع أن الفقهاء سموا الحرابة قطع الطريق الآمن، ومفهوم أن يكون ذلك فى داخل الدولة الإسلامية من رعاياها، لا من أعدائها، لأن قطع الطريق على جماعة المسلمين من غير المسلمين هى الحرب الحقيقية، وليست الحرابة التى تتلاقى مع الحرب فى أصل الاشتقاق، وتختلف عنها فى حقيقتها.

ولذلك كانت التعريفات فى كتب الفقه تدور حول معنى قطع الطريق، فيعرف الحنفية الحرابة أو قطع الطريق بأنها الخروج على المارة لأخذ المال على سبيل المغالبة على وجه يمنع المارة من المرور، ويقطع الطريق، سواء أكان من جماعة أم من واحد بعد أن تكون له قوة القطع، وسواء أكان القطع بسلاح أم بغيره من العصا والحجر والخشب ونحوها، لأن انقطاع الطريق يحصل بكل من ذلك، وسواء أكان بمباشرة الكل أو التسبب من البعض بالإعانة والأخذ، لأن القطع يحصل بالكل كما فى السرقة، ولأن هذا من عادة القطّاع، أعنى المباشرة من البعض، والإعانة من البعض، فلو لم يلحق التسبب بالمباشرة فى سبب وجوب الحد لأدى ذلك إلى انفتاح باب قطع الطريق و انسداد حكمه، ولهذا ألحق التسبب بالمباشرة فى السرقة، كذا هاهنا، وأن هذا النص يستفاد منه:

أولا: أن قطع الطريق يتصور من الواحد، إذا كانت له قوة يستطيع بها قطع الطريق.

ثانيا: أن الحنفية خالفوا أصل مذهبهم فى قطع الطريق، وهو اعتبار التسبب كالمباشرة إذا كانوا جميعا قد تعاونوا على الإثم والعدوان، فيكون مثلا لبعضهم التدبير، وللآخرين التنفيذ، أو لبعضهم إعداد السلاح، وللآخرين الضرب والرمى، وهكذا...

وإن فقهاء الأمصار قد اتفقوا على معنى الحرابة كما صوره الحنفية فى الجملة، واختلفوا فى مدى تطبيق هذا المعنى، وهذا المعنى هو أن يكون لقاطع الطريق قوة تقطع على المارة السبيل، ويتعرضون بها لسلب أموالهم أو إزهاق أرواحهم، ولا يستطيعون دفعا لقوتهم، ولا يجدون من يغيثهم إذا استغاثوا.

وهذا المعنى متفق عليه، ولكن الاختلاف كان فى موضع تحققه.

وقد اختلفوا فى المكان الذى يصح أن يكون فيه قطع الطريق، فمالك والظاهرية لايشترطون لقطع الطريق مكانا معينا، فحيث تحقق إخافة المارة فهى حرابة، لا فرق بين أن يكون ذلك فى الفيافى والقفار، أو فى القرى والأمصار، فحيث لا يأمن السابلة الطريق، ولا يجدون من يسعفهم بالدفع فإن الحرابة تتحقق، وقد قال القرافى فى الذخيرة وفى الجواهر: المحارب هو المشهر بالسلاح لقصد السلب كان فى مصر أو فيفاء شركة أم لا ذكرا أو أنثى، ولا تتعين آلة مخصوصة، حبل أو حجر أو خنق باليد أو بالفم، أو غير ذلك فهو محارب، وإن لم يقتل، وكل من قطع الطريق و أخاف السبيل فهو محارب، أو حمل السلاح بغير عداوة ولا نائرة، وكذلك قتل الغيلة بأن يخدع رجلا، أو مشى حتى يدخله موضعا، فيأخذ ما معه، وإن دخل دارا بالليل فأخذ مالا مكابرا ومنع الاستغاثة فهو محارب، والخناق لأخذ المال محارب، وكل من قتل أحدا على ما معه فهو محارب، فعل ذلك برجل أو امرأة، بحر أو بعبد أو بمسلم أو ذمى، وفى الكتاب إذا قطع أهل الذمة الطريق إلى مدينتهم التى خرجوا منها فهم محاربون، ومن دخل عليك دارك ليأخذ مالك فهو محارب[1].

وترى من هذا أن المذهب المالكى يوسع معنى الحرابة، حتى يشمل المعنى كل الأماكن، حتى الدار إذا دخل السارق مسلحا، ومعه قوة، ويشمل القتل غيلة، وبذلك يدخل فى المحاربين الجماعات التى تتفق على الأعمال الجنائية التى يكون من بينها القتل، إذ أن من عملهم القتل غيلة، وهو من قسم الحرابة كما رأيت فى مذهب مالك رضى الله عنه، وقريب من هذا النظر أهل الظاهر بالنسبة للمكان، فقد جاء فى المحلى ما نصه:

(إن المحارب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسد فى سبيل الأرض، سواء بسلاح أو بلا سلاح أصلا، سواء ليلا أو نهارا فى مصر أم فى فلاة، أو فى قصر الخليفة، أو الجامع، سواء فعل ذلك بجند أو غيره، منقطعين فى الصحراء أو أهل قرية، سكانا فى دورهم، أو أهل حصن كذلك، أو أهل مدينة عظيمة أوغير عظيمة، كذلك واحد أو أكثر، كل من حارب المارة وأخاف السبيل بقتل نفس، أو أخذ مال أو لجراحة، أو لانتهاك فرج، فهو محارب عليه وعليهم، كثروا أو قلوا).

---

(١) الذخيرة للقرافى جـ ٨ من المجلد المخطوط، اعتمدنا فى النقل على كتاب الأستاذ أحمد فتحى بهنسى (الجرائم فى الفقه الإسلامى).

ونرى أن هذا الرأى لا ينظر إلا إلى معنى قطع الطريق، فحيث تحقق المنع والاستغاثة، وبعد الغوث، أو عدم جدواه، فإن الحرابة تتحقق فلا يلتفت إلى نوع السلاح، ولا إلى كثرة ارتكاب الجرائم فى المكان أو عدم كثرتها؛ إنما يلتفت فقط إلى تحقق معنى قطع الطريق.

١٠٢ – وهنا رأى مقابل لهذا، وهو رأى لا ينظر فيه إلى المعنى فى الإخافة ومنع المرور، أو الإغارة، بل هو ينظر إلى أمرين:

أحدهما: إلى مقدار سلطان الأمن وسيطرته.

وثانيهما: إلى قرب الإغاثة وبعدها، وهذا الرأى يفرق بين جريمة الحرابة، والجرائم الأخرى بأن الجرائم الأخرى ترتكب حيث يكون للدولة سلطان مانع، وللناس إغاثة قريبة، فحيث كان هذان قائمين، فالجريمة لا تدخل فى باب الحرابة، وتكون كسائر الجرائم، وإن تخلف هذان الأمران فإن الجريمة تكون حرابة، حيث يضعف الغوث، وحيث يبعد عن أمن السلطان، ولذلك كانت الغلظة فى العقوبة وكانت الشدة، وكانت المغالبة، وكان قبول التوبة قبل القدرة ليسهل على السلطان حملهم على الطاعة، وجعلوا الدليل على ضعف السلطان وبعد الخوف دليلا ماديا؛ وهو بعد المكان عن قوة السلطان، وعلى رأس القائلين بهذا الرأى أبوحنيفة، فقد قال: إن هؤلاء لا يعتبرون محاربين إلا إذا كانوا فى غير مصر أو قرية، ويبعدون عنهما، وأخذ بهذا الرأى أكثر فقهاء الشيعة.

وحجة هذا الرأى أن قطع الطريق يقتضى الانقطاع عن الناس، وعن قوة الدولة، والطريق لا ينقطع من المرور، أو يمكن قطعه على المارين إلا خارج الأمصار والقرى، وحيث ينقطع مرور الأكثرين من الناس الذى يكون فى ذاته أمنا، وخالف أبو يوسف شيخه أباحنيفة، وقرر أن العبرة إذًا بالغوث، وإمكانه؛ ولذا قال إن قطع الطريق يتحقق فى المصر والقرية كأن يكونوا بحيث يستطيعون أن يقطعوا المارة ويخيفوا الناس، ولا يجاب الغوث. ولايشترط أبو يوسف إلا القدرة على الإخافة، ولا يشترط سلاحا معينا، سيفا أو غيره محددا أو غير محدد.

وروى عنه أنه قال فى قطاع الطريق فى المصر إن قاتلوا نهارا بسلاح يقام عليهم الحد، وإن قاتلوا بخشب لا يقام عليهم الحد، لأن السلاح يمكن أن يجهز على المارة سريعا،

فلا يلحقهم الغوث إن طلبوه، وأما الخشب، فإنه لا يقضى على المجنى عليه سريعا فيمكن أن يلحقه الغوث، ونجد من هذا أن أبا يوسف يجعل الأساس فى تحقيق معنى الحرابة هو سرعة الغوث أو بعده.

ولقد قال الكاسانى فى البدائع أن الاختلاف بين أبى حنيفة وأبى يوسف اختلاف زمان، لا اختلاف رأى، فالأمصار والقرى كان سلطان الدولة فيها قويا قائما يرهب العصاة ويخيف المفسدين، وكان للناس قدرة عليهم، ولذا قرر أن القطع لا يتصور فى المدائن والقرى، ومـا بين القرى، وقد أدرك أبو يوسف ضعف سلطان الدولة والناس فى بعض الأمصار والقرى، فقرر أن قطع الطريق يتصور فيها، ولنترك الكلمة له فى بدائعه: (وقيل إنما أجاب أبو حنيفة عليه الرحمة على ما شاهده فى زمانه، لأن أهل الأمصار كانوا يحملون السلاح، فالقطاع ما كانوا يتمكنون من مغالبتهم فى المصر، والآن ترك الناس هذه العادة، فيمكن القطاع المغالبة، فيجرى عليهم الحد، وعلى هذا قال أبو حنيفة فيمن قطع الطريق بين الحيرة والكوفة أنه لا يجرى عليه الحد، لأن الغوث كان يلحق هذا الموضع فى زمانه، لاتصاله بالمصر، والآن صار ملتحقا بالبرية فلا يلحق الغوث، فيتحقق القطع).

وفى الحق أن أبا حنيفة نظر إلى قدرة المحاربين على قطع الطريق، بحيث لا يشك فى هذه القدرة، حتى يقام عليهم الحد، ولا تكون شبهة فى ارتكابه، ونظر إلى تحقيق معنى المحاربة، بحيث تكون قوة مفسدة تحارب الخير، ولا تقوى الدولة عليهم إلا بقوة مسيطرة تنكل بهم، وأبو يوسف نظر إلى الغوث فقط، ومالك والظاهرية نظروا إلى معنى الاعتداء بالسرقة وغيرها مع استعمال القوة بالسيف أو غيره، ولو بالحيلة على رأى مالك، وقد أخذ برأى أبى يوسف الشافعى والأوزاعى والليث بن سعد وأبو ثور، وقد نظروا إلى قرب الغوث فقط من غير نظر إلى مكان، فكان المصر وغيره سواء، بل إنهم إن قطعوا الطريق فى المصر كان دليلا على شوكة وقوة وقدرة على المغالبة عندهم، فيكون أوغل فى قطع الطريق، ومعنى قطع الطريق يكون أوضح، فهؤلاء كما ترى يريدون تحقيق معنى قطع الطريق، وأبوحنيفة ومن معه ينظر إلى معنى المحاربة.

وفى المذهب الحنبلى ثلاثة أقوال:

أولها: كقول أبى حنيفة، وهذا رواية عن أحمد رضى الله عنه.

وثانيها: أن قاطع الطريق فى المصر يعد قاطع طريق، ما دام الغوث بعيدا وليس قريبا.

وثالثها: قول القاضى أبى يعلى:(إن كان قطع الطريق فى المصر مثل أن كبسوا دارا، فكان أهل الدار بحيث لو صاحوا أدركهم الغوث، فليس هؤلاء بقطاع طريق، لأنهم فى موضع يلحقهم الغوث عادة، وإن حصروا قرية أو بلدا ففتحوه وغلبوا على أهله، أو محلة منفردة، بحيث لا يدركهم الغوث عادة ؛ فهم محاربون، لأنهم لا يلحقهم الغوث، فأشبهوا قطاع الطريق).

وأن اشتراط السلاح القوى أيًا كان نوعه أمر متفق عليه عند الجمهور ، وروى عن أبى حنيفة أنه يشترط أن يكون سلاحا محددا، وغير المحدد لا يغنى عنه، ولكن ليست هذه هى الرواية المشهورة.

١٠٣ - وإننا لو أردنا بيان مرامى هذه الأقوال لكانت ملخصة فى أربعة أمور:

أولها: أن مالكا والظاهرية نظروا إلى معنى العنف، والغلبة الشخصية بالنسبة للجانى على المجنى عليه فإن كان المجنى عليه بحيث لا يستطيع دفعا، كان الجانى محاربا، ولذا اعتبر من يأخذ المال من الدار مانعا غوث من يستغيث من أهلها محاربا، واعتبر من يقتل غيلة محاربا، وقريب من ذلك الظاهرية.

وثانيها: أن أبا حنيفة نظر إلى معنى القدرة الغالبة فى المحارب، وخروجه على سلطان الدولة مغالبا، فهو خارج على السلطان أولا.

ومرتكب الجرائم مع الناس ثانيا.

ولذا فرّق الحنفية بين الحرابة والبغى، بأن الحرابة خروج من غير تأويل، أما البغى فخروج بتأويل، فهو يريد تحقيق معنى الحرب، ولو جزئيا فى داخل الدولة.

القول الثالث: نظر إلى قرب الغوث أو بعده مع القدرة، ومغزاه أن الحرابة لا تتحقق إلا فى بعد الإغاثة من الحاكم أو الناس، فهو قد نظر إلى واقعة الحرابة ومدى تحقق دفع الأذى عن المجنى عليه.

والقول الرابع: المنسوب لأبى يوسف الذى فصل بين الليل والنهار من حيث إن النهار اشترط فيه السلاح، والليل لم يشترط فيه السلاح المحدد كالسيف ونحوه، وكان ملاحظا إمكان الغوث، ومفرقا فيه بين غوث الليل حيث الناس نيام، وغوث النهار حيث اليقظة، وقد بينًا وجهة النظر عند أهل كل رأى.

١٠٤ - وهل يشترط لتحقق المحاربة المجاهرة بالعصيان والتمرد مع تكوين قوة تؤيد هذه المجاهرة ؟ يظهر أن أبا حنيفة وأصحابه والحنابلة والشافعية الذين لايعتبرون القتل غيلة، ولاكبس الدار للسرقة محاربة يشترطون ذلك الشرط، وقد جاء فى المغنى ما يفيد هذا، ففيه مانصه. (أن يأتوا مجاهرة ويأخذوا المال قهرا، فأما إن أخذوه مختفين، فهم سراق، وإن اختطفوه وهربوا، فهم منتهبون، لاقطع عليهم، وكذلك إن خرج الواحد أو الاثنان على آخر قافلة، فاستلبوا منها شيئا، فليسوا بمحاربين، لأنهم لايرجعون إلى منعه، وإن خرجوا على عدد يسير فقهروهم فهم قطاع طريق).

وإن هذا الكلام يستفاد منه أمران: وهو أن وجود المجاهرة بالعصيان شرط لتحقق قطع الطريق أو الحرابة، وإن ذلك واضح فى أنه شرط عند الذين لايعتبرون القتل غيلة، وكبس الدار للأخذ عنوة من قطع الطريق، أما بعض الحنابلة والمالكية والظاهرية الذين يعتبرون ذلك من قطع الطريق، فإنهم لايشترطون ذلك الشرط، ويستفاد منه أيضا - أن الواحد أو الاثنين لايعتبران قطاع طريق إلا إذا كان من يخرجون عليهم عددا يسيرا.

والقتل غيلة شدد المالكية فى اعتباره من الحرابة، وقالوا فى ذلك أن القتل غيلة يتحقق فيه معنى القوة فى القاتل وعدم القدرة على الاستغاثة من المقتول، ويقول فى ذلك ابن العربى فى أحكام القرآن:

(والذى نختاره أن الحرابة عامة فى المصر، والقفر، وإن كان بعضها أفحش من بعض، ولكن اسم الحرابة يتناولها، ومعنى الحرابة موجود فيها، ولو خرج بعصا فى المصر يقتل بالسيف، ويؤخذ فيه بأشد من ذلك لا بأسره، فإنه سلب غيلة، وفعل الغيلة أقبح من فعل المجاهرة، ولذلك دخل العفو فى قتل المجاهرة، فكان قصاصا، ولم يدخل فى قتل الغيلة، وكان حرابة، فتحرر أن قطع السبيل موجب للقتل)[1].

---

(١) ابن العربى ١٦٧ جـ ١ الجرائم فى الفقه الإسلامى للأستاذ فتحى بهنسى ص ٨٢.

ولاشك أن اعتبار الغيلة من قبيل المحاربة يحتاج إلى نظر كبير، لأن المجاهرة التى هى من مقتضيات معنى المحاربة غير قائمة، إذ أن الاغتيال والمجاهرة نقيضان لايجتمعان، لأن هذه تكون بإعلام، والآخر يكون فى اختفاء، ولا يمكننا اعتبار الغيلة من قبيل المحاربة إلا إذا كانت ثمرة اتفاق جنائى تقوم به جماعة يكون عملها هو الاغتيال، كتلك الجماعة التى تقوم بجرائم القتل غيلة للسياسيين أو أصحاب الأعمال، فإن هؤلاء يمكن أن يعدوا محاربين لهذا الاتفاق، والتذرع بكل الوسائل لتنفيذ مآربهم، وإن هذا الاتفاق والتنفيذ يصح أن يقوم مقام المجاهرة، وإنه فى كثير من الأحيان تكون هذه الجماعات معروفة بما يراه المجتمع من عملها المستمر بالقتل غيلة، وبالنهب والتخريب، وأحيانا تعلن نفسها فى منشورات تكتبها، وفى هذه الحال تكون المجاهرة ثابتة قائمة، وإن كان الأشخاص غير معروفة أماكنهم ولا أشخاصهم بالتحديد، وإنه فى هذه الحدود نرى مذهب مالك معقولا فى معناه، ولعل العصر الحاضر يكشف عن سلامة هذه المذاهب فى الحدود، فعصابات اللصوص فى أمريكا وأوربا والمنظمات الإرهابية فى تلك البلاد، ترتكب جرائمها غيلة، وإذا كانت لم تجاهر حسيا، فهى معلنة معروفة.

وإنى أرى أن مثل هذه المنظمات السرية التى تظهر آثارها فى الاغتيال والتخريب ينطبق عليها تعريف المحاربين فى كل الآراء إلا الذين اشترطوا الصحراء والخروج إلى الأمصار، وأقول ما نقله صاحب البدائع من أن رأى أبى حنيفة كان مأخوذا من أعمال الحرابة فى زمانه، ولو أردنا أن نطبق قوله وسببه على المنظمات فى هذا العصر لوجدناه ينطبق عليه، وكذلك قول غيره من العلماء المخالفين لمالك رضى الله عنهم.

وعلى ذلك تكون عقوبة هؤلاء هى ذات العقوبة التى نص عليها القرآن العظيم فى كتابه الكريم.

١٠٥ - وقد اتفق الفقهاء على أن المحاربين لايكونون مستحقين للعقاب الذى اشتمل عليه النص إلا إذا كانوا مكلفين، بأن كانوا بالغين عقلاء، لأن ذلك شرط إقامة الحدود.

وهل تشترط الذكورة لتحقق معنى المحاربة ؟ الجمهور من الفقهاء على أن ذلك ليس بشرط، لأن المرأة قد تتحقق منها المحاربة والتمرد، ولا تمنعها أنوثتها من جريمة الحرابة، ولها قوة على ذلك، وإن لم تفعل بقوتها تفعل بتدبيرها وتوجيهها ورأيها، وحمايتها لظهور المقاتلين أو العصاة بالفعل، لأن من النساء من كن يقدن المعارك فى حروب الخوارج ويقاتلن.

وعن أبى حنيفة روايتان: إحداهما رواية ظاهر الرواية أنه يشترط الذكورة، لأن ركن تلك الجريمة هو الخروج على المارة على وجه المحاربة والمغالبة، وذلك لا يتحقق فى النساء عادة لرقة قلوبهن، وضعف بنيتهن، ولسن من أهل الحرب، فلا يكن من أهل الحرابة، ولذلك لا يقتلن فى دار الحرب إذا كان بين المسلمين والأعداء حرب، ولا يقتلن ولو كن فى الميدان، ونرى أن أساس هذه الرواية هو التلاقى بين الحرب والحرابة فى نظر أبى حنيفة من حيث إن الحرب قتال مع عدو من الخارج، والحرب والحرابة قتال مع العصاة، وهم أعداء من الداخل، وإن شئت فقل إنهما حرب لدفع المعاصى، والأخرى لدفع الأعداء، فيتبع فيها ما يتبع فى تلك، أو على الأقل لاتزيد فى العقاب عليها.

وروى الطحاوى عن أبى حنيفة أنه لاتشترط الذكورة، وأن النساء والرجال فى قطع الطريق سواء، لأن النص عام، ويتحقق من المرأة قطع الطريق والمكابرة، وقيادة القوى لذلك، ولأن عقوبة الحرابة من قبيل الحدود، وأساس إقامة الحدود التكليف لا فرق فى ذلك بين الذكر والأنثى، ولأن قطع الطريق كالسرقة والسرقة من المرأة عقوبتها كعقوبة السرقة من الرجل، وكلاهما استحق اقامة الحد لوجود سببه، فتحقق المساواة بينهما فى ذلك.

١٠٦ – وقد قرر الحنفية بالإجماع أنه إذا كان فى المحاربين ذو رحم محرم ممن اعتدى عليهم، فلا قطع على أحد منهم، فلا يقام على أحد منهم حد قطع الطريق.

وهذا الحكم فى المذهب يقوم على أصلين:

أحدهما: قاله جمهور الفقهاء ماعدا مالكا وأصحابه.

والثانى: أصل عندهم لم يقرهم عليه غيرهم.

أما الأصل الذى قرره الجمهور معهم، فهو أن من سرق من ذى رحم محرم لا تقطع يده، لأن ذوى الأرحام المحارم يدخل بعضهم دور بعض، فالأحراز بينهم مفتوحة، فلا يعد المال فى حرز بالنسبة لهم، ولأن القطع يسبب قطع الرحم دائما، والله تعالى قد أوجب وصلها، وقرر هذا الأصل الحنابلة والشافعى على أحد القولين، وأن قطع الطريق امتداد لجريمة السرقة، وهو من بابها، فيأخذ حكمها بالنسبة لذوى الأرحام.

الأصل الثانى: أنه إذا سقط الحد عن بعض الآحاد فى جريمة مشتركة قامت على أساس التعاون على الإثم والعدوان فإنه يسقط عن باقيهم لوجود الشبهة، والنبى ﷺ

قال:(ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم) قال أبو بكر الرازى الشهير بالجصاص إن سقوط الحد عن الباقين إذا كان الاعتداء على مال ذى الرحم مع مال غيره، أما إذا كان مال ذى الرحم الذى أخذ مفرزا عن غيره وأخذوه فإنه يرفع الحد عن ذى الرحم، ولا يرفع عن غيره، ونحن نرى أن الأول أسلم، لأن إفراز مال ذى الرحم لايمنع اشتراك الآخرين فى السلب، كما لو أخذ المال وهو غير مفرز، لأن معنى التعاون الآثم قائم، فإذا عفى عن بعضهم، فيسرى العفو إلى سائر المشتركين فيه.

والحنابلة والشافعية الذين أسقطوا قطع اليد فى السرقة إذا كانت بين ذوى الأرحام المحارم، قالوا أن الذى يسقط عنه الحد هو ذو رحم دون سواه، وقد ساق حجة هذا الرأى ابن قدامة فى المغنى فقال: (أنها شبهة اختص بها واحد، فلم يسقط الحد عن الباقين، كما لو اشتركوا فى وطء امرأة) ومعنى هذا أن شبهة الإسقاط لم تتجاوز ذا الرحم، فلا يقام عليه الحد وحده لأن الشبهة لا تتجاوزه.

وجرى هذا الخلاف أيضا إذا كان فى المحاربين صبيان أو مجانين، فالحنفية أسقطوا الحد عن الجميع لأن الجريمة تعاون على الإثم، فإذا سقط عن بعض المتعاونين سقط عن باقيهم، لأن العفو يسرى إلى كل أجزاء الجريمة.

وإذا سقط الحد وجب العقاب على أنها جريمة لا حرابة فيها، فإذا كانت الجريمة قتلا، كان على ولى الدم أن يطلب القصاص أو يعفو، وإن كانت سرقة وجب رد المال.

هذا ويلاحظ أن الإمام مالكا -رضى الله عنه- ومعه الظاهرية يمنعون سقوط الحد فى الحرابة كما أشرنا، لكون بعض الجناة من ذوى الأرحام، لأن العقوبة لحق الله تعالى، ولحماية أمن الأمة ولمنع المحاربين لله ولرسوله من الاستمرار فى غيهم، فالجريمة عنده اعتداء على الله، وعلى جماعة المسلمين مباشرة، لا ينظر فيها إلى الآحاد، وإنما ينظر إلى الاعتداء على محارم الله تعالى.

العقوبة:

١٠٧ - قال تعالى: (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض)[١].

---

(١) المائدة : ٣٣

وأول نظر يتجه القارىء به لهذه الآية يفيد التخيير فى النص بالتعبير بحرف (أو) الذى يفيد التخيير، أهذا التنويع فى العقاب لتنويع الجرائم، بين السرقة والقتل، ومجرد الاتفاق الجنائى، والخروج بقوة محاربين للنظام، والأمن، (ويسعون فى الأرض فسادا) وقد جعل الله تعالى عقوبة لكل نوع من هذه الجرائم، فتكون الواو لتنوع العقاب بتنوع الجريمة ؟ أم أن الإمام مخير غير مقيد بنوع الجريمة، وهو فى هذا ينظر إلى مقدار الترويع بما يتناسب مع قوة الجناة من غير نظر إلى نوع ما ارتكبوا من جرائم، ولا إلى مقداره، إنما ينظر فقط إلى مقدار الزجر والردع ؟

قال بالأول بعض الصحابة وبعض التابعين وجمهور الفقهاء.

وقال بالثانى بعض التابعين ومالك والظاهرية.

لقد روى عن ابن عباس أنه قال: إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا، وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا، وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا نفوا من الأرض. وقد روى هذا الأثر الشافعى كما ذكرنا من قبل.

وبهذا أخذ الشافعى وأحمد فى أصح الروايات عنه، وهو قول أبى حنيفة -رضى الله عنهم أجمعين-، على تفصيل فيه، وذلك أن أبا حنيفة وأصحابه يقسمون قطع الطريق إلى أربعة أقسام:

أولها: أن يكون بأخذ المال من غير قتل، وهذا تقطع يده ورجله من خلاف، أى تقطع اليد اليمنى، والرجل اليسرى.

وثانيها: أن يقتل ولا يأخذ المال، وهذا يقتل ولا يصلب.

وثالثها: أن يقتل ويأخذ المال، وهذا قال فيه أبو حنيفة أن الإمام يكون مخيرا فى أمره، إن شاء قطع يده ورجله ثم قتله وصلبه، وإن شاء قتله وصلبه. وقال الصاحبان: يقتل ويصلب كرأى الجمهور.

رابعها: أن يخيف الطريق، ولم يكن قد تمكن من القتل أو السرقة. أنه لايقتل ولايصلب ولا يقطع. ونرى أن الخلاف جزئى بين رأى أبى حنيفة ورأى غيره من الفقهاء، ولكن

جوهر الرأى واحد، وهو أن الإمام ليس مخيرا فى تطبيق العقاب تخييرا مطلقا، وإنما هو مقيد بنوع الجريمة وبنوع العقوبة.

والحجة الفقهية لهذا الرأى فوق الأثر المروى عن ابن عباس رضى الله عنهما - أنه لا يمكن إجراء التخيير على ظاهره، لأن الجزاء على قدر الجناية، يزداد بزيادتها وينقص بانتقاصها، وهذا ما يقتضيه عموم النصوص القرآنية، وحكم العقل السليم، فالله تعالى يقول **(وجزاء سيئة سيئة مثلها)**[1] والعقل يقرر أن الجريمة اعتداء، والعقوبة إيذاء ولابد أن يكون الإيذاء متناسبا مع الاعتداء وإلا كان ظلما، فالتخيير تنويع للعقاب، وليس تخييرا مطلقا، وإلا كان مؤدى التخيير أن الإمام له أن ينفى الجناة إذا سرقوا وقتلوا، ولم يقل ذلك أحد، فكان التخيير المطلق الذى قد يفهم من ظاهر الآية مخالفا للإجماع، فوجب تفسير الآية فى حدود ما أجمع عليه الصحابة الذين هم بتأويلها ومدلولها أعلم، فهذا الظاهر لا يمكن تطبيقه، وقد قال فى ذلك الكاسانى:

(إن التخيير الوارد فى الأحكام المختلفة من حيث الصور بحرف التخيير، إنما يجرى على ظاهره إذا كان سبب الوجوب واحدا، كما فى كفارة اليمين، وكفارة جزاء الصيد، أما إذا كان مختلفا ، فيخرج مخرج بيان الحكم لكل فى نفسه ، كما فى قوله تعالى : **(قلنا ياذا القرنين إما أن تعذب وإما أن تتخذ فيهم حسنا)**[2] إن ذلك ليس للتخيير بين المذكورين بل لبيان الحكم لكل فى نفسه، لاختلاف سبب الوجوب وتأويله، إما أن تعذب من ظلم، أو تتخذ الحسن فيمن آمن وعمل صالحا، ألا ترى إلى قوله تعالى:**(قال أما من ظلم فسوف نعذبه ثم يرد إلى ربه فيعذبه عذابا نكرا * وأما من آمن وعمل صالحا، فله جزاء الحسنى)**[3] وقطع الطريق متنوع فى نفسه، وإن كان متحدا من حيث الأصل، فقد يكون بأخذ المال وحده، وقد يكون بالقتل لاغير، وقد يكون بالجمع بين الأمرين، وقد يكون بالتخويف لاغير، فكان سبب الوجوب مختلفا فلا يجعل على التخيير، بل على بيان الحكم لكل نوع، أو يحتمل هذا ويحتمل ماذكر، فلا يكون حجة مع الاحتمال، وإذا لم يمكن صرف الآية الشريفة إلى ظاهر التخيير فى مطلق المحارب، فإما أن يحمل على الترتيب، ويضمر فى كل حكم مذكور نوع من أنواع قطع الطريق، كأنه قال -سبحانه وتعالى-، إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا إن قتلوا أو يصلبوا إن أخذوا المال وقتلوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف إن أخذوا المال

---

(١) الشورى : ٤٠ (٢) الكهف : ٨٦ (٣) الكهف : ٨٧-٨٨

لاغير، أو ينفوا من الأرض إن أخافوا، هكذا ذكر جبريل عليه السلام رسول الله ﷺ لما قطع أبو بردة الأسلمى بأصحابه الطريق على أناس جاءوا يريدون الإسلام، فقد قال عليه الصلاة والسلام (أن من قتل قتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف، ومن قتل وأخذ المال صلب، ومن جاء مسلما هدم الإسلام ماكان قبله من الشرك).

وترى من هذا أن الكاسانى يبين أن حرف (أو) ليس للتخيير المطلق، بل هو للتنويع، ويتجه كأكثر الفقهاء إلى أن السعى فى الأرض بالفساد مقصور فى الحرابة على الاعتداء على النفس والمال، أو بالأحرى يكون المقصود المال كالعصابات التى فى أوربا وأمريكا، فإن مقصدها المال، ويجئ القتل إما للإرهاب وإلقاء الذعر فى القلوب ليتمكنوا من المال وإما لأنهم لايصلون إلى المال إلا بقتل حامله.

١٠٨ – هذا هو الرأى الأول ووجهة نظره، والرأى الثانى هو رأى مالك، وهو أن الإمام مخير غير مقيد بنوع من الإجرام وعقوبة له، لأن ذلك حد لقطع الطريق فى ذاته لا لجريمة من جرائمه، والإمام مخير فيما يراه حاسما من هذه العقوبة الشديدة فعمله حسم الداء، وليس الداء فى نوع دون نوع إنما هو فى قطع الطريق فى ذاته.

ويؤيد هذا النص، إذ أن الواو للتخيير، ولا يعدل عن ظاهر التخيير إلا لمعنى، والله تعالى جعل هذا العقاب على المحاربة فى ذاتها من غير نظر إلى نوع الجريمة التى تقع، وهذا كفارة اليمين فى قوله تعالى (**فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة**)[1] ولا يقال أن سبب العقوبة مختلف، بل هو سبب واحد، وهو المحاربة والسعى فى الأرض فسادا، وقد جعل العقاب لهذا أولا وبالذات وإلا كانت الجريمة فيه كسائر الجرائم الأخرى، التى فيها حد أو قصاص.

وعلى هذا الرأى جمع من كبار التابعين، منهم عطاء، وسعيد بن المسيب، ومجاهد، والحسن البصرى والنخعى، وأبو الزناد، وروى عن ابن عباس ترجمان القرآن ومفسره أنه قال: ما كان فى القرآن فصاحبه بالخيار.

وإن الفقه فى التفرقة بين الرأيين أن الرأى الأول يجد جرائم معينة، ويعتبرها موضوع قطع الطريق، ويعتمد فى ذلك على بعض الآثار المروية عن النبى ﷺ، كقصة أبى بردة الأسلمى، وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما، ويجعل العقوبة التى اشتملت عليها موزعة على هذه الجرائم، وبمقتضى كلام أصحاب هذا الرأى أنهم إن ارتكبوا غير القتل وأخذ المال من الجرائم، لاتكون العقوبة هى حد قطع الطريق، بل تكون عقاب جريمة

(١) المائدة : ٨٩

عادية، فإذا ارتكبوا الزنى طبق عليهم حد الزنى عند القدرة عليهم، لأن هذه الجريمة لاتدخل فيما عدده من جرائم.

أما الرأى الثانى الذى يمثله المذهب المالكى، فهو يتجه إلى أن عقوبة الحرابة هى لذات الحرابة والسعى فى الأرض بالفساد، ومنع الناس من السير والاستمتاع بحقوقهم، وظاهر الرأى أنه لاينظر إلا إلى ذات الحرابة التى هى التخويف والإرهاب، ولا ينظر إلى الجرائم التى ارتكبوها فعلا، فيدخل فى الظاهر غير هذه الجرائم، ومنها الزنى، ويظهر أن بعض المالكية لم يعده فى جرائم الحرابة، ولذلك نبه إليه ابن العربى فى أحكام القرآن فقال: (لقد كنت أيام تولية القضاء قد رفع إلى أمر قوم خرجوا محاربين فى رفقة فأخذوا منهم امرأة مغالبة على نفسها من زوجها، ومن جملة المسلمين معه، فاختلوا بها، ثم جد فيهم الطلب، فأخذوا وجىء بهم، فسألت من كان ابتلانى الله به من المفتين، فقالوا: ليسوا محاربين، لأن الحرابة إنما تكون فى الأموال، لا فى الفروج، فقلت لهم: (إنا لله وإنا إليه راجعون)[1]. ألم تعلموا أن الحرابة فى الفروج، أفحش منها فى الأموال، وإن الناس ليرضون أن تذهب أموالهم، وتخرب بين أيديهم، ولا يرضون أن يحرب المرء فى زوجته وبنته، ولو كان فوق ما قال الله عقوبة لكانت لمن يسلب الفروج وحسبكم من بلاء صحبة الجهال، وخصوصا فى الفتيا والقضاء)[2].

ولاشك أن مقتضى مذهب مالك -رضى الله عنه- أن يكون الزنى داخلا فى عموم المحاربة، وإذا دخلت هذه فى ضمن المحاربة، فإن الإمام إذا قتل فيها من لم يقتل ولم يسرق لايكون مسرفا، ولا متجاوزا حد العدالة، وإن أولئك المحاربين إذا جرحوا جراحات بليغة، أو أكثروا منها على مقتضى هذا الرأى يستحقون القتل، أو التصليب أو قطع الأيدى والأرجل من خلاف إذا كان ذلك أردع من غيره.

ولايصح أن يحتج فى هذا المقام بحديث (لايحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: نفس بنفس، وزنى ثيب، وردة بعد إيمان) لأن هذه الحرابة نوع من الهجوم على الأمة من داخلها، ويقيد الحديث بالأحوال الآحادية، ولأن هؤلاء باعتدائهم، وتحفزهم وتخويفهم للآمنين يعرضون النفوس للضياع، ولايصح انتظارهم حتى ينفذوا جرائمهم، بل تجب معالجتهم بالأخذ على أيديهم بأقصى العقوبات، قبل أن ينفذوا ما يريدون، فإن هذا نوع من المحاربة لله ورسوله إذ قال سبحانه وتعالى: (**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله**)[3] وإذا

---

(١) البقرة : ١٥٦ (٢) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٢٤٧ الجرائم فى الإسلام للأستاذ فتحى بهنسى.

(٣) المائدة : ٣٣

كانت الدماء فى الحرب لاتعد معصومة، مادام العدو معتديا فكذلك دماء المحاربين لله ورسوله لا تعد معصومة، وإن البغى تحل فيه دماء البغاة، مع إنهم مسلمون، إذ لاينطبق عليهم الحديث (لايحل دم امرىء مسلم) فكذلك هذا النوع من الحرب على أمن الدولة.

وإننا ننتهى إلى أن مذهب مالك يعتبر كل خروج على النظام العام، لارتكاب الجرائم يعد محاربا لله ورسوله مادامت عنده قدرة على الإزعاج والتخويف أيا كان نوع هذه القدرة، فإنه بذلك يعد محاربا لله ورسوله، والجرائم هى ما يجرى عليه الإثبات، وقد حرمه الشرع الإسلامى، ولا يقتصر على جريمة دون جريمة[1].

وإننا نميل إلى هذا الرأى، لأنه تفسير لكلمة محاربة، إذ أن المحاربة تكون بقوة قادرة تقهر الآحاد وترهبهم، وتتحدى الشريعة جهارا، ولأن النص الكريم لم تذكر فيه جريمة السرقة والقتل بالنص، وإذا كانت قد وردت آثار بهاتين الجريمتين، فليس ذلك للقصر، وإنما لأنها هى التى كانت تكثر فى هذا الزمان، لأن كل جريمة ترتكب تحت ظل القوة تعد تحديا لولى الأمر الشرعى، وهذا التحدى بلا ريب محاربة لله ورسوله.

١٠٩ - وقد ترتب على هذا الخلاف بين الرأيين، خلاف فى أمر جزئى، وهو القطع لأخذ المال، أيشترط فيه النصاب أم لا يشترط، قال جمهور الفقهاء: يشترط النصاب. وقال مالك والظاهرية: لا يشترط. وبنى جمهور فقهاء الأمصار رأيهم على أنه لا قطع إلا إذا بلغ المال المسروق نصابا على اختلاف أقوالهم فيه، فأبوحنيفة اشترط أن يكون النصاب لايقل عن عشرة دراهم، وغير الحنفية اشترطوا ألا يقل عن ربع دينار على الخلاف بينهم فى نصاب السرقة.

والحجة عندهم فوق أصل الفكرة أن النبى ﷺ قال: (لاقطع إلا فى ربع دينار) أو لاقطع فى أقل من عشرة دراهم كما يروى الحنفية، ولأن السرقة جناية تعلقت بها عقوبة فلا تختلف حالها، سواء أكانت قد ارتكبت جماعية أم ارتكبت أحادية.

---

(١) بالنسبة لجريمة الزنى يقرر جمهور الفقهاء أنه يقام عليه الحد بشروطه، فإذا كان محصنا رجم بوصف كونه زانيا، لا بوصف كونه محاربا، وإذا كان غير محصن، فإنه يجلد بهذا الوصف لا باعتباره محاربا، وبذلك يشترط كل شروط الحد، وإذا قتل وسرق وزنى، فإنه لايجلد، لأن العقاب الأكبر يدخل فى ضمن العقاب الأصغر، ومالك كما قررنا لايشترط شروط حد الزنى، بل يجيز لولى الأمر قتل الزانى المحارب، ولو كان غير محصن.

وقد اشترطوا مع ذلك الحرز، فلو كان المال غير محرز فلاقطع فيه، إذ أن غير المحرز مال مضيع غير مصون إلا بالنسبة للتحريم الدينى الذى يدخل فى النهى بقوله تعالى: (**ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل**)[1].

ويقول المغنى (وإن أخذوا ما يبلغ نصابا، ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا قطعوا على قياس قولنا فى السرقة، وقياس قول الشافعى وأصحاب الرأى أنه لايجب القطع، حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا، ويشترط أيضا ألا تكون لهم شبهة).

وترى من هذا أنهم يطبقون شروط حد السرقة عند قطع اليد والرجل، ويكون التغليظ فى أن القطع يكون مضاعفا، ولايكون كحد السرقة، بل إنه بسبب تضاعف العقاب بقطع احدى اليدين وإحدى الرجلين، بل قد اشترط بعض الحنفية مضاعفة النصاب، وقد قال فى ذلك الكاسانى فى البدائع:(وشرط الحسن بن زياد فى نصاب قطع الطريق أن يكون عشرين درهما فصاعدا .. وجه قول الحسن أن الشرع قدر نصاب السرقة بعشرة والواجب فيها قطع طرف واحد، وهنا يقطع طرفان، فيشترط نصابان).

ووافق عيسى بن أبى الحسن بن زياد فيمن ارتكبوا السرقة من غير أن يقتلوا، وإلا فالشرط نصاب واحد.

ومهما يكن من أمر هذا الخلاف الجزئى، فإن مالكا قد اعتبر الحرابة فى ذاتها جريمة لاينظر إلى جزئيات ما يرتكبون. ولا يطبق عليها قواعد هذه الحدود إذا ارتكبوها من غير الخروج بقوة تقام، بل إنه ينظر إلى معنى محاربة الله ورسوله، وغيره ينظر إلى الجرائم مجزأة، ويجعل الحرابة موجبة التغليظ فى العقاب، ولا تفرض عقوبة منفردة على ذات الحرابة.

النفى من الأرض:

١٨١ - وننتقل من بعد ذلك إلى النفى من الأرض الذى هو أدنى العقاب إذ قال سبحانه:(**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا، أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض**)[2].

---

(١) البقرة : ١٨٨ (٢) المائدة : ٣٣

وقد اختلف الفقهاء فى معنى النفى الذى هو عقوبة يقدرها الإمام، والخلاف فى معنى النفى يقوم على ثلاثة اتجاهات، فقال بعض الفقهاء إن النفى هو التشريد فى البلاد والأمصار، فلا يتركون فى بلد، حتى تبدد قوتهم، وتذهب صولتهم. وروى أنه يفعل بهم ذلك حتى يلتحقوا بدار الحرب، لأنهم أذى يجب أن يزول على أى صورة كانت الإزالة، والاتجاه الثانى أن ينفى إلى بلد، ويحبس فيه، أو تقام الحراس فيه حوله. والاتجاه الثالث أن النفى هو الحبس، ولو فى البلد الذى ارتكب حوله جرائمه.

وقد قال بالقول الأول من التابعين قتادة وإبراهيم النخعى وعطاء الخراسانى والحسن البصرى والزهرى، وروى عن ابن عباس أنه قال: النفى هو نقله إلى بلد غير البلد الذى ارتكب فيه الجريمة، وهو قريب من الاتجاه الثانى، لأنه لايتم النفى إلا بتقييد فى حريته حتى لايعود إلى البلد، وهذا رأى الحنابلة والشافعية.

وقال بالقول الثانى مالك، فهو يغربه ويحبسه، ولعل من صورة الحبس تقييد إقامته، أو على حد التعبيرات الجديدة تحديد محل الاقامة فى البلد الذى نقل إليه، وحجته أن من المصلحة إبعاده عن موطن أنصاره وحبسه حتى لايكون الشر منه.

وقال بالقول الثالث الحنفية.

وحجة الرأى الأول أن النفى يقتضى الإبعاد، ولم يعين له موضع إقامة، فيجب أن تستمر مطاردتهم حتى يتوبوا ويستقيموا أو يخرجوا منبوذين من ديار الإسلام،وأنه يجب أن نقرر أن هذا القول لايمكن أن يكون مع القدرة عليهم، لأن المطاردة لاتكون إلا باستمرار الحرب والمنازلة، وإنما العقوبات المقررة هى عند القدرة على إنزال العقوبة، وذلك لايكون إلا بالقدرة عليهم، وخصوصا أن القائلين بهذا القول من مذهبهم أن العقوبات الأربع موزعة على جرائمها، فإذا تمت القدرة عليهم، ولم يكونوا قد ارتكبوا جرائم، فإن الإمام ينفيهم، فهل إذا قبض عليهم يطلق سراحهم ويأخذ فى مطاردتهم، وأن المعقول أنهم إذا صاروا فى قبضته ينفيهم، ولكن يكونون تحت بصره ورقابته، وذلك لايكون إلا بتقييد لهم فى إقامتهم.

والرأى الثانى حجته واضحة بينة، لأنه يتحقق فيه معنى النفى، ويتحقق فيه دفع ضررهم بحبسهم أو تقييد إقامتهم وذلك نوع من الحبس، وحجة الحنفية أن قوله تعالى (أو ينفوا من الأرض) لا يمكن أن يراد به حقيقته، لأن الخروج من أرض الله تعالى مستحيل، فلابد من المجاز الذى يتفق مع إرادة العقاب، وذلك يتحقق بالحبس. وقال الجصاص فى تفسيره مانصه:(إنه معلوم أن المراد زجره عن إخافة السبيل، وكف أذاه عن

المسلمين، وهو إذا صار إلى بلد آخر، فكان هناك مخلا كانت معرته قائمة على المسلمين إذا كان تصرفه هناك كتصرفه في غيره.. فثبت أن معنى النفي هو نفيه عن سائر الأرض إلا موضع جنسه)[1].

وإننا نرى أن أمثل الآراء هو رأى المالكية، فإنه يتحقق به النفى ودفع الشر، وفى النفى بعد عن البلد الذى ارتكب الجرائم حوله، وإبعاده عن الأنصار الذين يعاونونه على الشر، وإعطاؤه الفرصة للتوبة الكاملة.

التوبة قبل القدرة:

١١١ - استثنى النص القرآنى من إقامة الحد بالعقوبات السابقة من يتوبون قبل القدرة عليهم، فقال تعالى (**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم**)[2] وهذا استثناء من العقاب، وقد ذكر نوعين من العقوبة، عقوبة دنيوية، وهى خزى الدنيا، وعقوبة أخروية، وهى عذاب الله العظيم، وإن الاستثناء جاء بعد العقوبتين، فكان منهما مجتمعتين.

وقد فرض الفقهاء حالين للتوبة.

أولاهما: أن تكون التوبة قبل أن يرتكبوا أى جريمة غير مجرد الحرابة فلم يقتلوا، ولم يسرقوا، ولم يزنوا، بل أنابوا إلى الحق قبل أن تسلط عليهم سيوفه، وهؤلاء لاعقوبة عليهم لأن الحرابة قد عدلوا عنها وهم فى فسحة غير مضطرين، إذا كانت قبل القدرة عليهم، ولم يتعلق بهم حق لآدمى وحق الله تعالى موضع عفوه ورحمته، ولذا قال سبحانه (**فاعلموا أن الله غفور رحيم**).

الحالة الثانية: أن يكونوا قد ارتكبوا جرائم لها حدود أو قصاص كأن يكونوا قد قتلوا: أو سرقوا أو زنوا على مقتضى مذهب مالك، فهل يسقط القصاص وتسقط الحدود؟

قال جمهور الفقهاء إن ما ارتكبوه من جرائم القصاص لايسقط،لأن هذا من حقوق العباد، وحقوق العباد لاتقبل السقوط إلا أن يعفوا، ولكن لاتكون العقوبة فى هذه الحال حدا من قبيل عقوبة قطع الطريق، بل تكون قصاصا لابد من شروطه بأن يطالب ولى الدم بالعقوبة، وله أن يعفو أو يقتص، وإذا أخذوا مالا لاينطبق عليه حد السرقة وجب أن يردوه.

---

(١) أحكام القرآن جـ ٢ ص ٤١٢. (٢) المائدة : ٣٤

وأما إذا أخذوا ما يوجب حد السرقة فإنهم يغرمون المال، ولايقام عليهم حد السرقة، وذلك قول جمهور فقهاء الأمصار أيضا. لأن الله تعالى استثنى عقوبة الحدود عند التوبة قبل القدرة عليهم، وإن هذا لم يمد القطع بإسقاط الحد، فإنه يكون شبهة تقى من الحد، ولأن فى قبول التوبة قبل القدرة عليهم وإسقاط الحدود ترغيبا فى التوبة وحقن الدماء والرجوع عن المحاربة، ولأن التوبة أسقطت حد الحرابة، فأولى أن يسقط مايكون من جزئيات المحاربة من الاعتداء بالسرقة، ولكن يبقى حق الآدمى فى المال، وفى مذهب مالك أقوال تخالف الجمهور.

وإذا ارتكبوا ما يوجب حدودا أخرى غير حد السرقة، كالزنى بأن يجعلوا من أعمالهم الاتجار باعراض النساء كتلك الجماعات الأوربية التى تتخذ ذلك، ويسمون التجار فى الرقيق الأبيض، أو القذف كأولئك الذين يخرجون، وينشرون نشرات فيها قذف للمحصنين والمحصنات من الأمة، وكشرب الخمر، وغير ذلك، إذا فعلوا ذلك فى أثناء خروجهم، ثم تابوا قبل القدرة عليهم أتسقط عنهم هذه الحدود.

على مقتضى مذهب الجمهور تسقط عنهم حدود هذه الجرائم، وعلى مقتضى مذهب مالك الذى لم يقصر أعمال الحرابة على القتل والسرقة، بل جعلها تشمل كل الجرائم التى فيها حدود أو عقوبات، لأنه نظر إلى أن القوة المحاربة تسقط حدود هذه الجرائم، لأنه لافرق بينها وبين إسقاط حد السرقة، هذا على القول الذى يسقط حد السرقة عنده.

وهناك رأى غير مالك من الأئمة الذين لم يدخلوا فى الحرابة إلا القتل والسرقة، فقد قال بعض الحنابلة إنها تسقط ماعدا حد القذف، لما فيه من حق واضح للعبد عندهم، وحجتهم فى إسقاط حد الشرب وحد الزنى. مع أن هاتين الجريمتين لاتدخلان فى جرائم قطع الطريق، وأن ذلك ليكون تشجيعا على التوبة، وحقنا للدماء، ولأنها حدود الله، وقد سقط ما يشبهها فكانت مثله فى هذه الحال، ولأنها ارتكبت فى ظل الحرابة، فإذا عفى عما ارتكب فى ظلها بالتوبة، فإنها تسقط معه.

والرأى الثانى أن هذه الجرائم لايسقط حدها التوبة قبل القدرة، لأنها إن ارتكبت لاتكون داخلة فى الحرابة، فلا تسقطها التوبة عند من يقول إن التوبة لاتسقط الحدود، فالزنى والشرب لهما حدان قائمان بذاتهما لايدخلان فى عقوبة الحرابة، وإذا كان قد ارتكب

حدا قبل اشتراكه فى الحرابة ثم تاب لايسقط الحد الذى كان قبله بالاتفاق، فبالأولى ما ارتكب فى أثناء الحرابة مما لايدخل فى حرابتها وذلك قول فى مذهب مالك.

١١٢ - **كيف تكون التوبة؟** إن التوبة العامة عن معصية تقتضى ثلاثة أمور: اثنان منها نفسيان، والآخر مادى، والنفسيان أن يعترف بالذنب، ويندم عليه، وأن يعتزم ألا يعود إليه من بعد توبته أبدا، وأما الأمر المادى فهو الإقلاع عنه بالفعل.

وبتطبيق هذا على توبة قطاع الطريق لايتعرض الفقهاء فيه للناحية النفسية، بل إن ذلك أمره إلى الله تعالى، ولكن يتجهون فيه إلى الأمر المادى الذى يدل فى ظاهره على المعنى الباطنى، وإن هذا المعنى يتحقق بأمرين - أو بأحدهما - بأن يؤمن من الناس، ويترك المكان الذى كان يباشر فيه جريمته، والثانى أن يقدم الطاعة لولى الأمر، فهل يكتفى بأحد الأمرين؟

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة أقوال [١]:

أولها: أن التوبة تكون بأحد أمرين: إما أن يؤمن من الناس، ويترك تلك الجريمة قبل أن يقدر ولى الأمر عليه، والثانى أن يلقى سلاحه ويذهب إلى ولى الأمر معلنا الطاعة المطلقة، وتكون التوبة كاملة بأحد الأمرين.

والقول الثانى: أن يقوم بالأمرين جميعا، بأن يترك الجريمة، ويقدم الطاعة لولى الأمر، ويلقى السلاح.

والقول الثالث: أن التوبة تكون بتأمين الناس فعلا، وإلقاء السلاح، وإنهاء الإجرام، ولو لم يذهب إلى ولى الأمر مقدما الطاعة، والله بكل شىء عليم.

(١) وقد جاء فى كتاب (بداية المجتهد، ونهاية المقتصد) لابن رشد مانصه: (وإما تسقطه عنه التوبة فاختلفوا فى ذلك على أربعة أقوال:

أحدها: إن التوبة إنما تسقط حد الحرابة فقط، ويؤخذ بما سوى ذلك من حقوق الله وحقوق الآدميين، وهو قول مالك، والقول الثانى: إنها تسقط عنه حد الحرابة، وجميع حقوق الله من الزنى والشراب والقطع فى السرقة، ولاتسقط حقوق الناس من الأموال والدماء إلا أن يعفو أولياء المقتول، والثالث: أن التوبة ترفع جميع حقوق الله ويؤخذ بالدماء وفى الأموال بما وجد بعينه، والقول الرابع: أن التوبة تسقط جميع حقوق الآدميين من مال ودم إلا ما كان من الأموال قائمة بعينه) جـ ٢ ص ٢٧٦.

حد الشرب

١١٣ - حرم الإسلام الخمر تحريما قاطعا، وقد كانت محبوبة لكثيرين من العرب، ولذلك جاء تحريمها تدريجيا، حتى يأتوا بهذا التحريم، وقد ابتدأ فبين أنها أمر غير حسن فى ذاته، فقال سبحانه:(**ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا**)[1] ومن هذا النص الكريم يتبين أن اتخاذ السكر أى الخمر من ثمرات النخيل والأعناب ليس من الرزق الحسن وأنه مقابل مغاير له. ثم يبين بعد ذلك أن مضار الخمر أكثر من نفعها، وأن ما يكون كذلك لاترضى العقول أن يتناوله الناس، وقد قال الله تعالى فى ذلك (**يسألونك عن الخمر والميسر قل فيهما إثم كبير ومنافع للناس، وإثمهما أكبر من نفعهما**)[2]، ومقتضى أحكام الشرع والعقل أن ما تكون مضرته أكبر من نفعه يحرم، فكان هذا إشارة إلى التحريم بل إنه تمهيد لبيان التحريم القاطع، ولذلك أعرض عنها كثير من الصحابة.

ثم جاء من بعد ذلك الأمر بالتحريم أكثر الوقت ليكون من بعد ذلك التحريم فى كل الأحوال والأزمان، وقد جاء التحريم عن مقاربة الصلاة حال الإسكار، فقال تعالى: (**يأيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون**)[3] وبهذا النص كان على المؤمن أن يمتنع عن شرب الخمر عند مقاربة أوقات الصلاة حتى لايصلى وهو سكران لايعلم مايقول، فيقتضى ذلك ألا يسكر طول النهار وزلفا من الليل، وبذلك يتعود شاربها الانقطاع عنها.

ثم جاء النص القاطع بتحريمها فقال تعالى: (**يأيها الذين آمنوا إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون * إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء فى الخمر والميسر، ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم منتهون**)[4].

وبذلك النص الكريم تبين تحريم الخمر بأبلغ ألفاظ التحريم، فقد قرنه بالذبح على النصب لغير الله، ووصفها بأنها رجس، أى ضار فى ذات نفسه، وبأنها من عمل الشيطان، إذ أنه ليس فيها إلا ما ينفر، ولكن تزيين الشيطان لها هو الذى يحبب فيها، وأمر الله

---

(١) النحل : ٦٧ (٢) البقرة : ٢١٩

(٣) النساء : ٤٣ (٤) المائدة : ٩٠-٩١

سبحانه باجتنابها، والأمر بالاجتناب أبلغ ألفاظ النهى والأمر بالكف، لأن مؤدى الاستجابة له أن يجعله فى جانب وهى فى جانب، وبيّن أن تركها مدعاة لفلاح الأمة والآحاد، وذكر أن من آثارها إثارة العداوة والبغضاء، وأنها تصد عن ذكر الله، وختمها بعبارة **(فهل أنتم منتهون)** فهو استفهام يتضمن الدعوة إلى الانتهاء، والتوبيخ على عدم الانتهاء، ولايوجد فى القرآن نص محرم قوى التحريم فيه بمثل هذه العبارة القوية.

١١٤ – وإذا كانت الخمر حراما فشربها معصية، ومن يرتكب معصية ينزل به العقاب إذا كان الإثبات يجرى عليها... ولذلك ورد عن النبى ﷺ أنه عاقب شارب الخمر، وانعقد إجماع الصحابة على وجوب عقابه، ولكن جرى الاختلاف فى موضعين:

أولهما: فى الخمر التى توجب العقاب أهى كل مسكر، أم هى نوع خاص من المسكرات؟ قال جمهور الفقهاء: كل مسكر خمر، لأنها مأخوذة من ستر العقل، وهو إغفال تفكيره السليم، فهى من خامر العقل وخمره بمعنى ستره، وقد أخذ من ذلك الخمار الذى يستر الرأس والوجه. ولقد قال النبى ﷺ:(كل مسكر خمر وكل خمر حرام) وروى عن عائشة أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول:(كل مسكر حرام) وروى مثل ذلك عن ابن عباس –رضى الله عنهما–، وإنه عندما نزلت آية التحريم القاطع جاء الصحابة إلى كل الأنبذة، ولم يكن بينها عصير العنب فأراقوها.

وقال أبو حنيفة وأصحابه أن الخمر لاتطلق إلاعلى النيىء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد، فالخمر بالمعنى اللغوى هى هذا، وبه يفسر القرآن ولاتطلق على لسان الشرع على غيره من المسكرات، وهذه يحد شاربها، سواء أسكر أم لم يسكر باتفاق الفقهاء.

وماعدا هذا النوع من الشراب، فقد قال أبو حنيفة أنه لايسمى خمرا، ولايشمله النص، ولكن يدخل فى عقوبة الخمر بالقياس عليها، ولأنه يتحقق فيه معناها غالبا، وذلك مثل نقيع الزبيب، والمطبوخ من عصير العنب أو التمر أو الزبيب ونحوها مما من شأنه الإسكار كالنيىء من ماء العنب، وهذه يجب فيها الحد لابمجرد الشرب ولكن بالسكر منها بالفعل.

وهناك أنبذة تؤخذ من المطعومات الحلال التى لم تكن معتادة للإسكار عند العرب وليس من شأنها الإسكار ابتداء مثل نبيذ الحنطة والشعير والذرة والعسل والتين، وقصب السكر، فقد قال أبو حنيفة وأبو يوسف لاحد فيها لأن الأصل فيها الحل، والسكر طارىء عليها، فلا عبرة بالطارىء، وقال محمد أنها مادامت قد اتخذت للإسكار، فهى حرام، ولكن لشبهة الحل باعتبار أصلها لايقام بسببها الحد، لأن النبى ﷺ قال : ادرءوا الحدود بالشبهات.

وقد فهم بعض الناس أن أبا حنيفة يبيح هذه المشروبات إذا اتخذها أصحابها للسكر، والحقيقة أن أبا حنيفة وأصحابه يحرمون السكر بكل صوره، ولكن وجدوا بعض المسكرات ثابتة بالنص فى نظرهم، وبعضها ثبت الإسكار فيه بالفعل فحق عليه التحريم، وبعضها الإسكار فيه احتمالى بواقع الحال فى زمانهم، ولاتزول الإباحة الأصلية باحتمال وجود سبب التحريم، فإن قطع الاحتمال باتخاذه للإسكار بالفعل كما يصنع الآن فى أنبذة القمح والشعير، وعصير قصب السكر،فإن التحريم يكون ثابتا، وبهذا يتبين أن الأمر فى القضية هو أمر الزمان والقصد.

وإن السبب فى تساهل أبى حنيفة هو أنه ثبت بالرواية عنده أن بعض الصحابة تناول بعض هذه الأشربة فامتنع عن تحريمها، حتى لايتهم بعض الصحابة بالمعصية، وقال فى ذلك: (ولو أغرقونى فى الفرات لأقول أنها حرام مافعلت، حتى لاأفسّق بعض الصحابة، ولو أغرقونى فى الفرات على أن أتناول قطرة منها مافعلت). فالأمر بالنسبة لأبى حنيفة احتياط لكرامة الصحابة، واحتياط لدينه.

وعندى أن الرأى الأولَى بالاعتبار هو رأى الجمهور، وهو أن الخمر كل ما خامرَ العقل وستره، من غير عد ولا إحصاء، لأنه جد من أنواع المسكرات مالا يحصى عددا ولانوعا، وإن التعميم فى التحريم على مقتضى الحديث فى كل مسكر هو الأنسب لروح العصر، فإنه قد جدت أنواع كثيرة من المسكرات لاتحصى، ولكن تتفق فى المعنى، وهو الإسكار الذى هو سبب التحريم.

وجوهر الخلاف بين الحنفية والجمهور ليس هو فى أصل تحريم المسكر وإنما الخلاف فى دخول أصناف فى النص القرآنى، فقصروا التحريم القطعى على صنف واحد، أوجبوا الحد فى مجرد تناوله، لأن مجرد التناول داخل فى عموم النص بالتحريم، والأصناف الأخرى لاتدخل فى عموم النص إلا بالمعنى وهو الإسكار، فلا يكون الحد لذات تناولها، ولكن لما فيها من إسكار.

والأنبذة التى أخذت من مواد هى من المطعومات التى لم تكن مواد إسكار عند العرب منعوا إقامة الحد فيها، ولم يمنعوا التعزير، لأن شرب المسكر كيفما كان حرام، وقد نبه إلى ذلك النص الأول: (**ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا**)[1] فمادة الإسكار ليست رزقا حسنا باتفاق العلماء.

---

(١) النحل : ٦٧

١١٥ – الأمر الثانى الذى جرى فيه الاختلاف بين التابعين، ثم بين الأئمة المجتهدين هو مقدار حد الخمر،وهل ثبت بالقياس أم ثبت بالرواية عن النبى ﷺ.

لقد ثبت أن النبى ﷺ أوجب العقوبة فى شرب الخمر، فقال عليه الصلاة والسلام: (من شرب الخمر فاجلدوه)، وقد رواه أبو داود وغيره، وقد شدد النبى ﷺ فى لعن من يشرب الخمر، ومن يسهل شربها، فقد قال عليه الصلاة والسلام (لعن الله الخمر وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها، وحاملها والمحمولة إليه).

وقد ثبت أن النبى ﷺ ضرب شارب الخمر، فقد روى عن أنس بن مالك أنه قال (أتى رسول الله ﷺ برجل قد شرب الخمر، فضربه بالنعال نحوا من أربعين)، ثم أتى به أبو بكر، فصنع مثل ذلك، ثم أتى به عمر، فاستشار الناس فى الحدود، فقال ابن عوف: أقل الحدود ثمانون، وقال على بن أبى طالب رضى الله عنه فى المشورة: إنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فحدوه حد الافتراء.

ولذلك اختلف الفقهاء والتابعون فى مقدار الحد، فقال أبو حنيفة ومالك والثورى وأحمد فى رواية عنه إنه ثمانون، وذلك لأن هذا ماقرره عمر ووافقه عليه أكثر الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عنهم، وليس فيه مخالفة لما ورد عن النبى ﷺ لأنه كان يضربه فى كل مرة بنعلين، فتكون عدة الضرب ثمانين، وما كان لعمر وعلى وابن عوف أن يخالفوا النص ويجهلوه جميعا، وهو حد أقيم على مرأى من الجميع، فلا مساغ للخلاف فيه، وإنما الخلاف فى تفسيره.

وقال الشافعى وأحمد فى رواية عنه أن حد الشرب أربعون، لأنه العمل الوارد عن النبى ﷺ، والحدود لاتثبت بالقياس، وقول عبد الرحمن بن عوف وعلى بن أبى طالب، وعمل عمر اجتهاد فى موضع النص، ولايصح أن يقال إن الزيادة تعزير، لأنه لايزداد على الحدود، إلا إذا كانت جريمة أخرى فوق جريمة الشرب، كما حدث من أن عمر–رضى الله عنه– بعد أن أقام الحد، وهو ثمانون عنده أضاف ضربات لسوء التأويل، وذلك أنه حكى عن قدامة بن مظعون وعمرو بن معد يكرب وأبى جندل بن سهيل شربوا وقالوا: هى حلال، لقوله تعالى (ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا إذا ما اتقوا

وآمنوا وعملوا الصالحات)[1] فبين لهم علماء الصحابة معنى هذه الآية وأنها تحرم الخمر وأقاموا عليهم الحد لشربهم إياها، وفى رواية أخرى رواها الخلال من فقهاء الحنابلة عن محارب أن أناسا شربوا الخمر، فقال لهم يزيد بن أبى سفيان: شربتم الخمر؟ قالوا: نعم، وتمسكوا بقوله تعالى: **(ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات)** الآية، فكتب فيهم إلى عمر-رضى الله عنه-، فكتب إليه: إن أتاك كتابى هذا نهارا فلا تنتظر بهم إلى الليل، وإن أتاك ليلا فلا تنتظر بهم إلى النهار، حتى تبعث بهم إلىّ، لئلا يفتنوا عباد الله، فبعث بهم إلى عمر، فشاور الناس فيهم، فقال لعلى ماترى؟ قال: أرى أنهم شرّعوا فى دين الله تعالى مالم يأذن فيه، فإن زعموا أنها حلال فاقتلهم، فقد أحلوا ما حرم الله، وإن زعموا أنها حرام فاجلدهم ثمانين جلدة فجلدهم عمر ثمانين، فإذا كانت زيادة من بعد ذلك فلسوء التأويل، وروى أن عمر زاد بعد الثمانين أسواطا .

ولايقال أيضا أن الزيادة تعزير لأن عمر قد التزم الثمانين فيمن شربها، والتعزير لايلتزم فى كل الأحوال بالزيادة على حد الله سبحانه وتعالى.

من يقام عليه الحد:

١١٦ - لايقام الحد على غير المكلف، فلا يقام الحد على الصغير، ولاعلى المجنون أو المعتوه، لأن الحدود لاتقام إلا على مكلف، لأن إقامتها من باب العبادة، والعبادة لاتجب إلا على مكلف، ولأن الحدود حماية لحق الله تعالى، وحقوق الله تعالى محل العفو عن المكلف، وذلك غير القصاص، فإن غير المكلف مطالب بحقوق العباد، فإذا جنى جناية وجبت ديتها فى ماله، ولاتجب العقوبة فى بدنه.

ويشترط -أيضا- لإقامة الحد أن يشربها مختارا، فإن شربها مكرها، فلا حد عليه، سواء أكان الإكراه ملجئا أم كان غير ملجىء، فإذا هدد بالضرب أو هدد بالقتل، أو إتلاف المال كله، فشرب فإنه لا إثم عليه، وإذا لم يكن عليه إثم فإنه لاحد، إذ الحد على معصية، ولا معصية هنا لأن النبى ﷺ يقول:(رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

ومثل المكره المضطر، فمن لايجد ماء وهو فى عطش شديد، ووجد خمرا شربها، وكذلك من كان فى حال جوع شديد ويخشى على نفسه التلف إن لم يشربها، شربها، ولا إثم

---

(١) المائدة : ٩٣

عليه، لأن الله تعالى يقول:(فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه)[1] ومن المقررات الفقهية أن الضرورات تبيح المحظورات، وبذلك ينتفى الإثم، وإذا انتفى الإثم فلاحد، وقد روى أن عبد الله بن حذافة أسره الروم، فحبسه طاغيتهم فى بيت فيه ماء ممزوج بخمر ولحم خنزير مشوى، ليأكل الخنزير ويشرب الخمر، وتركه ثلاثة أيام فلم يفعل، ثم أخرجوه خشية موته، فقال: والله لقد كان الله أحله لى، فإنى مضطر، ولكن لم أكن لأشمتكم بدين الإسلام.

العلم بالمسكر:

١١٧ - من شرب المسكر، وهو لا يعلم أن كثيره مسكر يكون بهذا الجهل معذورا، ولا يقال أن ذلك جهل بالقانون أو الشرع، ولا عذر فى الجهل بالأحكام مادام فى دار الإسلام، لايقال ذلك لأن ذلك ليس جهلا بالقانون، ولكنه جهل بما ينطبق عليه التحريم، فمن شرب خمير القصب، وهو لايعتقد أن الكثير منه مسكر يكون جاهلا بموضع التطبيق، لا بأصل القانون، ومن تناول مادة الحشيش وهو يجهل التخدير فيها فإنه يكون معذورا، ولكنه إذا نبه إلى حاله، فأصر على إنكار تخديره لايكون معذورا، وينزل به العقاب.

وقد شبهوا من شرب المسكر وهو لايعلم أنه مسكر، ولم ينبه إلى ذلك بمن زفت إليه غير زوجته فدخل بها، فإنه لا إثم عليه، مادام لم يعلم، ولم يكن بين يديه سبيل العلم.

هذا كان جاهلا بمادة المسكر، ولكن إذا كان يعلم أنه مسكر، ولكن يجهل التحريم، فإنه ينبغى أن يفصل القول، فإن كان الجهل بالتحريم فى المواد المختلف فيها، فإن ذلك يكون عذرا سواء أكان قريب عهد بالإسلام أم لم يكن، لأن الاختلاف شبهة دليل وهو دليل أولئك الذين لم يحرموا، وإن شبهة الدليل تمحو وصف الجريمة، وعلى ذلك لاحد فى هذ الحال، لمقام العذر.

وإن كان الجهل بالتحريم فى مادة مجمع على تحريمها، وهى النيىء من ماء العنب إذا غلا واشتد وقذف بالزبد فإنه ينظر إن كان ذلك فى دار الحرب، أو كان الشخص قريب عهد بالإسلام، فإن الجهل فى هذه الحال يكون عذرا مانعا من إقامة الحد، أما إذا كان مقيما بدار الإسلام، وليس قريب عهد بالإسلام، فإنه لايعذر ويقام عليه الحد.

---

(١) البقرة : ١٧٣

التداوى بالخمر:

١١٨ - إذا شرب الخمر للتداوى فإنه روى عن أبى حنيفة -رضى الله عنه- أنه لايقام عليه الحد، لمقام الحاجة، وإن كان ينبغى ألا يفعل، وذلك قول عند الشافعى.

وقال الإمام أحمد: إن اتخاذها دواء لايجوز، وبالأولى لايعفى من العقاب، لأن التداوى بها حرام، والمحرم لايبيح المحرم، ويسقط حد الله تعالى، وقد روى الإمام أحمد عن طارق بن سويد أنه قال لرسول الله ﷺ: (إنما أصنعها للدواء) فقال عليه الصلاة والسلام (إنه ليس بدواء، ولكنه داء) وروى الإمام أحمد أيضا بإسناده عن مخارق أن النبى ﷺ دخل على أم سلمة، وقد نبذت فى جرة، فخرج والنبيذ يهدر، فقال عليه الصلاة والسلام: (ماهذا؟) فقالت: فلانة اشتكت بطنها فنقعت لها، فدفعه برجله وكسره، وقال: (إن الله لم يجعل فيما حرم شفاء).

ثم الخمر أمر محرم لعينه فلا يباح إلا للضرورة، وليس منها التداوى، ولأن الضرورة إذا كانت فى التداوى ضرورة لاتتعين الخمر طريقا للعلاج، بل هناك غيرها مما هو أنجع وأطهر، وما قال طبيب منذ نشأة الطب إلى اليوم أن فى الخمر فائدة طبية لاتوجد فى غيرها.

وإننا نرى أن الأخذ برأى الجمهور أولى، وخصوصا فى هذا الزمان الذى ظهر فيه من أنواع العقاقير الخالية من المواد المسكرة مالا يحصى، وإن أخذها للتداوى قد يؤدى إلى اعتيادها، وتجاوز حد التداوى إلى ابتغائها، وطلبها لذاتها لا للتداوى بها.

العبد والذمى:

١١٩ - الحرية ليست بشرط لإقامة الحد عند جمهور الفقهاء، لأن العبد مكلف كل التكليفات الشرعية، فلا فرق بينه وبين الحر إلا فيما يشق عليه احتماله من التكليفات بسبب الرق، كصلاة الجمعة، والخمر أمر محرم ليس اجتنابه بشاق، ولذلك هو مخاطب بتحريمها، معاقب عليها إذا وقعت منه، ولكن لايعاقب عقوبة الأحرار، بل تنصف له العقوبة، لأن الجريمة فى الفقه الإسلامى تكبر بكبر الكبير وتصغر بصغره، إذ هى هوان، والهوان ممن ينظر إليه الناس كذلك يخفف الله سبحانه وتعالى عنه العقاب، وعلى ذلك تكون عقوبته فى الشرب عشرين جلدة عند من يقول أن الحد أربعون، وأربعين عند من يقول أن الحد ثمانون.

هذا بالنسبة للعبد، أما بالنسبة للذمى[1] أو المستأمن فإن جمهور الفقهاء يرون أن الحد يقام عليهما، لأن لهم مالنا وعليهم ماعلينا، ولأن الخمر محرمة فى كل الأديان السماوية، ولايختص تحريمها بدين دون دين منها، ولأن تحريمها لحق المجتمع، وحمايته من الفساد، وذلك يسرى على الذين يعيشون فى ظل نظام الإسلام جميعا، ولأن التحريم لحماية العقول، وحماية العقل أمر لابد منه بالنسبة لكل العاملين بين المسلمين، لأنهم يقومون بأعمال لابد منها للمجموع، وينتفع بها الجميع.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: إن الخمر مال مقوم عند الذميين والمستأمنين، وشربها مباح عندهم، فالشرب ليس جناية بالنسبة لهم، وما دام ليس بجناية فلا عقوبة، لأن العقوبة حيث المنع،لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون، وعلى فرض أنه قد وردت نصوص فى كتبهم بتحريمها أو بالإشارة إلى تحريمها، وذلك هو الحق، إذ هى خبث لايحله دين سماوى قط، ولكنهم لايدينون بهذا التحريم بمقتضى تعليمات رؤسائهم - على فرض ذلك فإننا نتركهم لأننا نعاملهم بما يعتقدون لابما هو الحق فى ذاته.

وقد قال بعض الحنفية فى الذميين: إن الشرب لاتندخل فيه لمعنى العفو عن هذه الجريمة بالنسبة لهم، ولكنهم إن شربوا وسكروا يعاقبون لأجل السكر، ويقام عليهم الحد، وهذا رأى الحسن بن زياد، واستحسنه الكاسانى، وإليك ماقال: وعن الحسن بن زياد أنهم إذا شربوا وسكروا يحدون لأجل السكر، لا لأجل الشرب، لأن السكر حرام فى الأديان كلها، وما قاله الحسن أحسن.

الحد وشروط التلبس:

١٢٠ - يثبت الشرب بالبينة أو الإقرار، ولا يشترط عند جمهور الفقهاء أن يكون سكران بالفعل، أو تكون الرائحة تنبعث من فمه، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إنه لايقام الحد بمجرد الشهادة أو الإقرار، بل لابد مع ذلك من أن يكون معهما رائحة الخمر أو السكر، وحجة الشيخين فى هذا أن حد الشرب ليس بمنصوص عليه فى الكتاب أو السنة، وإنما ثبت

(١) الذمى هو الذى يقيم مع المسلمين على الدوام، أو بلغة العصر الحاضر الذى يتجنس بجنسية دولة إسلامية كالأقباط فى مصر، والمستأمن هو الذى يقيم بين المسلمين بعقد أمان إقامة غير دائمة كالأجانب فى مصر.

بالإجماع، وإجماع الصحابة كان فى حال وجود الرائحة، إذ أن ابن مسعود اشترط قيام الرائحة، فإنه يروى أن رجلا جاء إلى ابن مسعود بابن أخ له، فاعترف عنده بشرب الخمر، فقال له عبد الله: بئس الولى أنت، لا أدبته صغيرا، ولا سترت عليه كبيرا، ثم قال رضى الله عنه: استنكهوه فإن وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه، وأفتى -رضى الله عنه- عند وجودها، ولم تثبت فتواه عند عدمها.

وحجة الجمهور أن الإجماع قد انعقد على وجوب حد الشارب، والبينة قد تكون بعد صحوه، والإقرار حجة على المقر، فلا يشترط قيام الرائحة.

وإذا وجدت رائحة الخمر أو وجد سكران، فهل يقام الحد لذلك من غير حاجة إلى بينة أو إقرار. قال مالك ورواية عن أحمد أنه يقام عليه الحد، وروى عن عمر أنه جاءه من قال: إنى وجدت من عبيد الله ريح شراب فأقر بأنه شرب نوعا يجوز أن يكون مسكرا، فقال الإمام عمر إنى سائل عنه، فإن كان يسكر جلدته، لأن الرائحة تدل على الشرب، فجرت مجرى الإقرار، والحق هنا أنه لاحجة فيما روى عن عمر، لأن عمر -رضى الله عنه- ما اكتفى بالرائحة، إذ أن عبيد الله قد أقر، فكان الإقرار مع الرائحة. ولكن الذى يصلح حجة هو فتوى ابن مسعود، إذ أنه اعتمد على مجرد الرائحة.

وقال أبو حنيفة وأحمد فى رواية الشافعى أن الرائحة أو السكر لايعتبران حجة قائمة بذاتها، لأنه يحتمل أن يكون قد شرب غير مختار، ويحتمل أن يكون قد ملأ فمه بها من غير أن يدخلها جوفه، ومع هذا الاحتمال لايجب الحد.

والحق الذى نراه أنه إذا وجد سكران أو وجد به رائحة الخمر، فإنه يستوجب بعد أن يصحو، فإذا لم يثبت الإكراه أو معنى من المعانى التى تسقط الحد، فإنه يقام عليه الحد.

حد الردة

١٢١ – المرتد فى اصطلاح الفقهاء وعرف الإسلام هو من خرج من الإسلام بعد أن كان فيه، لأنه ارتد إلى الوراء بعد أن تقدم إلى الهداية والرشد، ولايوجد إنسان ذاق بشاشة الإسلام يخرج منه، لأنه دين تتفق كل قضاياه مع العقل السليم.

والمرتد إن كان رجلا يقتل باتفاق الفقهاء، وأما المرتدة فبعض الفقهاء قرر أنها تقتل، وبعض آخر قال إنها تستتاب، فإن لم تتب حبست، وقد وردت نصوص بأحكام الردة، وكلها يتجه إلى أن الحد قتل المرتد، ولنسرد هذه الأحاديث:

(أ) روى البخارى وأبو داوود أن النبى ﷺ قال: (من بدل دينه فأقتلوه).

(ب) وروى الجماعة أن النبى ﷺ قال: (لايحل دم امرىء مسلم إلا باحدى ثلاثة: الثيب الزانى، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة) وهو متفق عليه.

(جـ) روى أن معاذا قدم على أبى موسى وقد وجد عنده رجلا موثقا، فقال: ماهذا؟ قال رجل كان يهوديا فأسلم، ثم رجع إلى دينه دين اليهود فتهود، فقال: لا أجلس حتى يقتل، ذلك قضاء رسول الله ﷺ، قال أبو موسى: اجلس، قال لا أجلس حتى يقتل، ذلك قضاء رسول الله ﷺ: ثلاث مرات، فأمر به فقتل، ويروى أن أبا موسى استتابه قبل قدوم معاذ عشرين ليلة أو قريبا من ذلك، وقد روى ذلك أبو داود، والحديث فى الأصل متفق عليه.

(د) وروى الدار قطنى أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت عن الإسلام فبلغ أمرها النبى ﷺ فأمر أن تستتاب وإلا قتلت. وقد ثبت أن أبا بكر الصديق قاتل المرتدين، وقتل منهم من قتل وقد وافقه على ذلك كل الصحابة، وعاونوه فى القتال فكان ذلك إجماعا.

١٢٢ – وهذه النصوص كلها تتجه إلى قتل المرتد، وقد ذكرنا حكمة ذلك، وبينا أنه حماية لحرية العقيدة، من العبث والفساد، وبينا أن الشواهد قائمة فى عصرنا تدعو إلى وجوب وضع عقوبة للردة، ولم يقل أحد أن فى ذلك مصادرة لحرية العقيدة، ثم إن الدولة الإسلامية قائمة على الدين، فمن خرج منه فقد ناوأها، وخرج عليها، وهو يشبه الآن من يرتكب الخيانة العظمى، ومن فصل الإسلام و أحكامه عن الدولة الإسلامية فقد فصل اللازم عن الملزوم.

وقد اتفق الفقهاء على وجوب قتل المرتد، واختلفوا ابتداء فى موضعين: أحدهما: فى قتل المرتدة، وثانيهما: فى وجوب استتابة المرتد قبل قتله.

أما الأول وهو قتل المرتدة، فقد قال جمهور فقهاء الأمصار: إنه لا فرق بين الرجل والمرأة فى وجوب القتل، وهذا رأى مالك والشافعى وأحمد والليث والأوزاعى، وبه قال الحسن البصرى والزهرى والنخعى ومكحول وحماد شيخ أبى حنيفة وأصحابه أن المرتد يقتل، والمرتدة تستتاب، فإن لم تتب حبست، وحجة ذلك الرأى أن النبى ﷺ نهىَ عن قتل المرأة فى الجهاد، فقد قال ﷺ: (لاتقتلوا المرأة) ولأنها لاتقتل بالكفر الأصلى إذا خرجت فى الحرب، فأولى ألا تقتل فى الكفر الطارىء بالردة، ولأنها لاحول لها ولاطول، ويمكن دفع ضررها بحبسها.

وحجة الرأى الأول أنها مكلفة داخلة فى عموم الحديث المتفق عليه من أن التارك لدينه يقتل، وقد روى الدار قطنى فيما سقنا من أحاديث أن النبى ﷺ أمر بالنسبة لأم مروان أن تستتاب، فإن تابت وإلا قتلت، فإن هذا نص فى الموضوع، ولاحاجة لدليل وراء وذلك.

وأما أنها لم تقتل فى الحرب، فإن ذلك كان لضعفها، وعدم قدرتها على القتال غالبا، وقتالها لم يكن معتادا عند العرب وإن وقع من بعض النساء فعلى قلة لاتحتسب فى إيجاد مبدأ عام، والإسلام لايبيح القتل فى الميدان إلا فى أضيق دائرة، ولم يبح قتل رجال الدين العاكفين فى الصوامع يتعبدون، ولا العمال للذين لايقاتلون، ولا الشيوخ، فهل إذا ارتد العمال أو الشيوخ لايقتلون لأنهم استثنوا من القتل فى الميدان كالمرأة على سواء.

وإن المرأة إذا ارتدت فمضار ردتها كمضار الرجل، وإن العبث فى الدخول فى الإسلام ثم الخروج عنه ثابت لها كما هو واقع من الرجل، فإذا دخلت فى الإسلام ليفرق بينها وبين زوجها، ثم ارتدت من بعد أفلا يكون ذلك عبثا وفسادا له مالعبث الرجل وفساده من آثار.

وإننا لهذا نرجح الرأى الذى يجعل ردة المرأة كردة الرجل على سواء.

استتابة المرتد:

١٢٣ - الأمر الثانى الذى جرى فيه الخلاف هو استتابة المرتد قبل قتله، كما يعرض الإسلام على المحاربين قبل أن يقاتلوا، وقد اختلف فى ذلك العلماء، فقال بعضهم يستتاب ثلاثة أيام، ولا يقتل قبل هذه الاستتابة، وهذا رأى مالك والثورى والأوزاعى وغيرهم من فقهاء الأمصار.

والقول الثانى أن الاستتابة ليست بلازمة، وإن كانت مستحسنة وهو قول عند الشافعى، ورواية عن أحمد، وهو رأى الحسن البصرى.

وحجة هذا الرأى الأخير أن الأمر بالاستتابة ليس ثابتا، والثابت هو العموم فى قوله ﷺ: (من بدل دينه فاقتلوه) ولأن معاذا رضى الله عنه عندما أخبر باليهودى الذى أسلم، ثم ارتد طلب قتله، ولم يذكر استتابة، فقتله أبو موسى الأشعرى، على ماروينا، ولأن السبب هو

الردة، وبحدوثها يستحق القتل، ولأنه بالردة يصبح غير معصوم الدم، ولذلك اتفق العلماء على أنه لو قتله شخص قبل الاستتابة لايقتل به، إذ الردة جعلت دمه حلالا.

وحجة الرأى الأول ماروى من أن النبى ﷺ عندما بلغه ارتداد أم مروان أمر أن تستتاب وإلاقتلت، وإن عمر بن الخطاب لام أبا موسى الأشعرى عندما قتل مرتدا من غير استتابة، وقال (فهلا حبستموه ثلاثا أو استتبتموه لعله يتوب أو يراجع الله، اللهم إنى لم أحضر ولم آمر، ولم أرض إذ بلغنى)، ولو لم تكن الاستتابة واجبة مابرئ من فعلهم، وفوق ذلك فانه إن أمكن إصلاحه كان قوة للمسلمين، فيعطى الفرصة للتوبة، ولأنه لايحل القتل إلا بعد إعلان الإسلام والدعوة، وإذا كان واجبا فى القتال فهو أوجب فى حال الارتداد، ولأنه ضال يجب رده إلى الهداية وإلى الطريق المستقيم.

وفى خبر معاذ وأبى موسى قد ذكرت الروايات أن اليهودى الذى ارتد استتيب قبل ذلك نحوا من عشرين يوما.

وبعض الفقهاء فصّل، فقال إن كان مسلما أصليا لايستتاب، وإن كان قد أسلم ثم ارتد يستتاب، لأنه مظنة أن يكون جاهلا، وأما الأول فمظنة الجهل غير ثابتة.

والذين قالوا إنه يستتاب قال بعضهم أنه يستتاب ثلاث ليال سوياً، وهذا قول مالك وأبى حنيفة وأصحابه، وروى عن عمر-رضى الله عنه- وهو أحد قولى الشافعى، أنه قال إن تاب ففى الحال وإلاقتل، وقال الزهرى: يدعى ثلاث مرات من غير التزام أن تكون فى ثلاثة أيام، لأن العبرة بالإرشاد، وطلب الهداية وتكرارها، وتعدد الزمن ليس له اعتبار، إنما العبرة بتعدد أسباب الهداية. وحجة الذين قالوا: لابد أن يستتاب فى ثلاثة أيام على قول عمر لائما أبا موسى الأشعرى، لأن الأيام الثلاثة تجعله يتروى، ويردد الفكر، ليعرف صالحه، ودين الحق.

ولقد روى عن إبراهيم النخعى أنه قال: لاتحد التوبة بمرة أو ثلاث مرات، ولابيوم أو ثلاثة أو أكثر، إنما العبرة بالتوجيه والإرشاد، وتكرار الاستتابة يجدى فى ذلك، حتى يكون اليأس، وعندئذ يكون القتل، وآخر الدواء الكى.

وإن ذلك الرأى هو الأقرب إلى منطق الإسلام فى الهداية، وليس مؤداه الاستتابة الدائمة، حتى يموت، فيكون تعطيلا للحد، بل مؤداه تكرار الاستتابة مادام هناك أمل فى

التوبة، فإذا لم يكن ذلك الأمل كان القتل لا محالة، فالفرق بين هذا الرأى وغيره أنه لم يجعل للتوبة زمنا ولاعددا، بل جعل الأمل فى التوبة هو الذى يحد الزمن، واليأس منها هو الذى ينهى الاستتابة.

ردة الزنديق:

١٢٤- قال جمهور الفقهاء لا يستتاب من تكررت ردته وتكررت توبته، وهذا قول مالك والليث ورواية عن أبى حنيفة، وحجة ذلك الرأى أن هذا ممن اتخذ دين الله هزوا، ولم تكن توبته الأولى توبة صلاح وإيمان، بل هى نفاق، وما كان لنا أن نجعله يكرر ذلك النفاق، وأن اليأس من توبة حقيقية قائم ثابت، فعلى مقتضى ما أخبرناه يكون اليأس من التوبة قائما من أول الأمر، فيكون طلبها عبثا.

ومثل ذلك من عرف بالزندقة، وترويج أفكار فاسدة بين المسلمين، وهو يبطن الكفر، ويظهر الإيمان، وعلامات الإسلام منه كاذبة، فإن ظهر منه مايدل على الكفر أخذ به ولايستتاب، وروى أن رجلا من بنى سعد مر على مسجد رسول الله ﷺ فإذا هم يقرءون برجز مسيلمة الكذاب الذى يطعن به فى الإسلام فذهب إلى الوالى يذكر له ذلك، فبعث إليهم فأتى بهم فاستتابهم، فتابوا، فخلى سبيلهم إلا رجلا منهم يقال له ابن النواحة، قال: قد أتيت بك مرة فزعمت أنك تبت، وأراك قد عدت فقتله.

والقول الثانى قول الشافعى، وهو إحدى الروايتين أن المرتد يستتاب دائما رجاء عودته، لأن الأمر بالاستتابة عام فى كل الأحوال، لافرق بين مرتد عائد، ومرتد مبتدىء، والتوبة تجدى فى الحالين، أو لاتجدى فيهما، وإن النبى ﷺ كان يعلم أمر المنافقين، ولكنه لم يقتلهم، لأنه نهى عن قتلهم، والزنادقة، والمرتدون، والعائدون ليسوا أشد حالا من المنافقين، فالاستتابة لازمة بالنسبة للجميع.

وعندى أن الاستتابة لازمة، لأجل القتل، فإن تاب الزنادقة أو العائدون، أو بتعبير أدق قد أعلنوا التوبة، فإنهم لايقتلون ولا يتركون، بل يكون فى المحابس متسع لهم، ليحال بينهم وبين إفساد المجتمع.

مال المرتد:

١٢٥ - لاتقتصر عقوبة المرتد على قتله فقط، بل إنها تتجاوزه إلى ماله، لأنه بمجرد ردته يصبح غير معصوم الدم، وإن كانت استتابته واجبة على أرجح الأقوال، وإن ذلك له أثره فى ماله، وقد اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة أقوال.

أولها: أن ماله يبقى على ملكه إلى أن يموت، أو يتوب، فإن تاب استمرت ملكيته، وإن مات أو قتل فإنه يكون ميراثا أو يكون فيئا للمسلمين على الخلاف فى ذلك.

ثانيا: أنه تزول عنه ملكية ماله، ويكون فى حكم الفيء، فإن تاب استرد ماله كاملا، وعلى هذا الرأى تكون ثمرات المال فى مدة ردته ليست له، لأنه بالتوبة يعود إليه ماله ملكا مستأنفا، لأن عصمة ماله ونفسه تثبت بإسلامه، وبردته قد زالت عنه العصمة فى نفس المال، وبالتوبة تعود إليه من جديد.

والرأى الثالث: أن ماله فى مدة ردته يكون موقوفا، فلا تزول عنه الملكية زوالا تاما، بل تزول زوالا موقوفا، فإن تاب بقيت الملكية، وإن مات أو قتل زالت الملكية، وفى مدة وقف الملكية تكون كل تصرفاته فيها موقوفة لاتنفذ، فإن قتل أو مات مرتدا أو لحق بدار الحرب بطلت، وإن تاب نفذت، وذلك لأن حاله بالنسبة لدمه وماله موقوفة، فهو لايقتل إلابعد الاستتابة، وكذلك يكون ماله.

والرأى الأول: هو رأى جمهور الفقهاء، وهو رأى الصاحبين من أصحاب أبى حنيفة، وحجة هذا الرأى أن الردة أباحت دمه، فملكه يستمر على ذمته، كالكافر تستمر ملكيته على ماله، واستحقاقه القتل لا ينافى بقاء ملكيته، فالمحكوم عليه بالقتل قصاصا، أو رجما، لاتزول ملكيته عن ماله.

والرأى الثانى: رأى أبى بكر الخلال من الحنابلة، وقد أشرنا إلى حجته، وتصرفات المرتد بمقتضى هذا القول لاتكون صحيحة قط، لأنه يتصرف فى غير ملكه.

والرأى الثالث: هو رأى أبى حنيفة كما أشرنا وأحد أقوال الشافعى، والحق أن للشافعى فى هذه المسألة أقوالا ثلاثة هى المذكورة.

وأعدل الأقوال بلاريب هو قول أكثر أهل العلم، وهو القول الذى عليه الجمهور، وبه تحفظ الملكية من الاضطراب، فتكون سليمة.

وبالنسبة لتصرفاته أشرنا إلى أن تصرفه موقوف على رأى أبى حنيفة، وعلى رأى بعض الحنابلة يكون باطلا.

وعلى الرأى الأول قد اختلف القائلون به، فالصاحبان أبو يوسف ومحمد قالا: تصرفاته صحيحة نافذة، وبعض الحنابلة والمالكية قالوا: مع أن ملكيته ثابتة تكون تصرفاته موقوفة، فإن تاب نفذت، وإلا بطلت، وبعضهم قال: إن حجر عليه من التصرف تكون موقوفة، وإلا كانت نافذة.

والذى نراه متفقا مع بقاء الملكية أن تكون التصرفات نافذة، مالم يمنع منها بأمر حاكم.

وإن اكتسب المرتد مالا ليس نماء لملكه الثابت قبل الردة - كالصيد وإحياء الموات، واستخراج المعادن من باطن الأرض، وإيجار نفسه - فالذين قالوا إن ماله لاتزول عنه ملكيته أثبتوا له الملك فى هذا الكسب، لأن أهليته للملكية مازالت قائمة ثابتة، وما دامت الأهلية ثابتة فإن الملكية تثبت.

والذين قالوا، إن الملكية تزول، قالوا: لاتثبت له الملكية فيها، وإذا عاد إلى الإسلام بالتوبة، يقول صاحب المغنى:(احتمل ألا يثبت له شيء أيضا، لأن السبب لم يثبت حكمه، واحتمل أن يثبت الملك له حينئذ، لأن السبب موجود، وإنما امتنع ثبوت حكمه لعدم أهليته، فإذا وجدت تحقق الشرط فيثبت الملك حينئذ، كما تعود إليه أملاكه التى زالت عنه عند عدم أهليته، والاحتمال الثانى أقرب إلى رأى أبى حنيفة، لأنه يقرر أن ما يكسبه فى مدة الردة إذا مات يكون فيئا للمسلمين، ولايكون ميراثا، وأن الملكية وأسبابها موقوفة فى وقت الردة، فإذا زالت الردة زال معها الوقف.

لحاقه بدار الحرب:

١٢٦ - إذا لحق بدار الحرب أيعطى حكم من يموت بحيث تورث أمواله، كما لو مات أو قتل ! اختلف فى ذلك الفقهاء، قال الجمهور: يبقى ماله على ما هو عليه كما لو كان فى دار الإسلام، ولم يلحق بدار الحرب، بل يوضع ماله تحت يد أمين، أو يودعه الحاكم فى إحدى خزائن الحكومة، ولاينتقل إلى الورثة أو غيرهم لأنه حى يرزق، ولا ينتقل مال الحى إلى أحد بحكم الخلافة فى الملكية، إذ الخلافة فى الملكية تقتضى موت الأصيل ولم يمت، والحربى لايورث ماله بمقتضى كونه حربيا، بل يكون أمانة عند المسلمين، فلو أن شخصا مستأمنا كوّن له أموالا وتركها بين المسلمين، ثم انتقل إلى ديار الحرب، واشترك فى الحرب

ضد المسلمين فعلا، فإن ذلك لايبيح ماله، بل يبقى عندنا، وأقصى مايعطاه المرتد أن يكون كالحربى، فلا يصح أن يزاد عليه بما هو أشد من الأحكام، ولكن مايكسبه فى دار الحرب لايكون معصوما، كما أن دمه ليس بمعصوم.

وقال الصاحبان ومعهما شيخهما أبو حنيفة: إن التحاقه بدار الحرب يجعله فى حكم الميت، فيورث عنه ماله، أو ينتقل إلى من لهم حق الخلافة فى ماله، سواء أكانوا ذوى قرابته أم كان بيت المال، وذلك لأن لحاقه بدار الحرب أوجد يأسا من توبته، فيكون كالميت.

ميراثه:

١٢٧ - المرتد لايعد ذا دين، ولا يرث من غيره بالاتفاق، وقد اختلف فى مآل ماله على أربعة أقوال:

أولها: إن مال المرتد كله إن مات مرتدا أو قتل يكون فيئا للمسلمين، لأنه إذا كانت ملكيته ثابتة له فى الدنيا، فإنه بعد وفاته لا وارث له، لأن أقاربه من المسلمين لايرثونه لأنه ليس من دينهم، فهو مختلف معهم فى الدين، وأقاربه غير المسلمين لايرثونه أيضا، لأنه لادين له، حتى يكون متحدا معهم فى الدين، ولو كان قد انتقل بردته إلى دينهم، لأنه بمقتضى حكم الشرع لادين له، وإذا لم يستحق ماله أحد، فإنه يكون فيئا للمسلمين تجرى عليه أحكام الفىء.

ثانيها: أن يكون لقرابته فى الدين الذى انتقل إليه، وهذه رواية عن أحمد، وقد بنى ذلك الرأى على أنه متحد معهم فى الدين بحكم عقيدته أو مايظهره من اعتقاده، وإن كان الواقع أنه لادين له.

ثالثها: أن يكون ماله لورثته من المسلمين، وهذا رأى الصاحبين من تلاميذ أبى حنيفة، وذلك لأنه فى حكم الميت من وقت ردته ؛ إذ استحق الموت من ذلك الوقت، والعبرة بميراثهم وقت موته أو قتله بالفعل، فمن مات قبل ذلك لايعد من ورثته، وهذا الرأى مروى أيضا عن الإمام أحمد، فكأن الروايات عن أحمد ثلاث: أولها - أن ماله يكون فيئا، والثانية - أنه يكون لقرابته الذين هم على دينه الذى انتقل إليه، وثالثها - أنه يكون لقرابته المسلمين.

ورابعها: وهو رأى أبى حنيفة أن ما كان يملكه قبل الردة يكون لورثته من المسلمين، لأن ملكه قد زال عنه بحكم موته مرتدا - من وقت الردة، فتكون الخلافة قد تحققت حكما من ذلك الوقت فى المال الذى كان مملوكا من وقتها، ولكن الورثة الذين يرثونه هم الذين يكونون أحياء وقت موته لاوقت ردته.

وأما ما اكتسبه فى الفترة بين الردة وقتله أو موته، فإنه يكون فيئا للمسلمين لأن الخلافة لم تتحقق فيه. وما دامت الخلافة غير موجودة، فإنه يكون فيئا للمسلمين.

وإن الحق الذى نراه فى هذه المسألة أن المال كله يكون لورثته من المسلمين، لأنه لافرق بين ماله فى الحالين، وإن ذلك هو الذى يتفق مع الأوضاع القائمة، وهو أصلح الآراء لزماننا.

زواجه:

١٢٨ - قلنا أن المرتد لادين له، ولا يعامل على أساس الدين الذى اختاره، ولو كان دينا سماويا، وهو يستحق الإعدام باتفاق الفقهاء إن استمر على ردته، ولذلك كان لأمواله وعقوده أحكام تختص به، يفترق فيها الفقهاء تشديدا وتخفيفا، وكذلك ميراثه كما أشرنا من قبل.

ولقد تشددوا فى زواجه، فقرروا مبدأين:

أولهما:أن الردة توجب التفريق بينه وبين زوجه باتفاق الفقهاء، أو على الأقل لانعلم فى ذلك خلافا، فإذا ارتد الزوج فرق بينه وبين زوجه، وقال بعض الفقهاء: إن هذه الفرقة تعتبر طلاقا بائنا ينقص من عدد الطلقات إذا تاب واستأنف حياة زوجية بعقد جديد ومهر جديد، ولايمكن استئنافها إلا بذلك، وذلك لأن الفرقة تكون فسخا، لأنها فرقة بحكم الشرع، لا بإرادة الزوج التفريق.

وإذا ارتدت المرأة فرق بينها وبين زوجها، وكان التفريق فسخا، بحيث لو تابت بعد ذلك لاتستأنف الحياة الزوجية إلا بعقد جديد ومهر جديد، ولاتحتسب من عدد الطلقات.

ثانيهما: أنه إذا أراد المرتد أو المرتدة أن يعقد عقد زواج مع أهل الدين الذى انتقل إليه لاينعقد العقد، لأنه مستحق للإعدام بحكم الشرع، ولأنه لادين له، ولا يعطى حكم الذمى،

بل يسلب عنه عقد الذمة، بل إنه يسلب ولاية تزويج غيره، فليس له أن يعقد زواج قاصر أو قاصرة كان فى ولايته، لأن ولايته قد زالت على مواليه بردته.

وإن زوج أمته لايصح، وكذلك إن زوج عبده حتى عند الذين يقولون إن عقوده تكون موقوفة، لأن الزواج لابد له من ولاية صحيحة ثابتة مستمرة، وذلك لأن وقف التصرفات المالية سببه أن الملكية موقوفة، ولا يتصور هذا بالنسبة للزواج والولاية على النفس، فيسلب حقه فى التزويج، وفوق ذلك فإن الفاسق الماجن تسلب عنه ولاية التزويج، فكيف إذا كان مرتدا.

مايدل على الردة:

١٢٩ - الإيمان بالقلب، والإسلام مظهره، فمن خرج عن الإيمان والإسلام، فلابد من مظاهر تدل على ذلك، ولابد أن تكون هذه المظاهر قاطعة فى خروجه من الإسلام، لأن العقوبة التى تترتب عليها شديدة قاسية، وقد ورد عن النبى ﷺ أن من يرمى مسلما بالكفر فقد باء به أحدهما، أى إنه إن كان كاذبا فى رميه يكون هو الكافر.

ولذلك اتفق العلماء على أنه لايفتى بردة مسلم إذا فعل فعلا أو قال قولا يحتمل الكفر ويحتمل غيره، بل روى عن الإمام أنه قال: إذا قال كلمة تحتمل الكفر من مائة وجه، وتحتمل الإيمان من وجه، فإنه لايحكم بالكفر. ولقد كان الخوارج يقولون فى كبار الصحابة ما يقولون، ومع ذلك لم يكفرهم على إمام الهدى، وقال فيهم: ليس من طلب الحق فأخطأه كمن طلب الباطل فأصابه، وقد قالوا: إن من الأعمال والأقوال التى تدل على الكفر ما يأتى:

(أ) سب النبى ﷺ فإن الله تعالى أمرنا أن نصلى عليه قال تعالى: (**صلوا عليه وسلموا تسليما**).

(ب) إنكار المحرمات الثابتة بدليل قطعى لاشبهة فيه، كمن ينكر تحريم الخنزير أو تحريم الخمر بجملتها، ولكن إن كان ينكر تحريم بعض الأنواع من حيث انطباق اسم الخمر عليها كإنكار تحريم بعض الأنبذة، فإن ذلك يكون بتأويل فى موضع يقبل التأويل، وإن كان خطأ.

(جـ) إنكار أمر علم من الدين بالضرورة، كإنكار أن الصلوات خمس وإنكار عدد ركعات الصلاة.

(د) إنكار أمر من أمور الاعتقاد الثابت بدليل قطعى لاشبهة فيه، كإنكار أن القرآن من عند الله، أو إثارة الشك حول هذه العقائد.

(هـ) جحود الفرائض التى تثبت بدليل قطعى، كالصوم والصلاة والحج.

(و) استباحة المحرمات الثابتة بدليل لاشبهة فيه كإنكار تحريم الربا، ولكن الشك فى أن بعض التصرفات تعد من الربا المحرم أو لاتعد فإنه لايعد كفرا.

وقد قرر الخير الرملى من فقهاء الشافعية أن الأمر الذى يخالفه المرتد منكرا له يجب أن يكون مجمعا عليه، وبحيث يكون معلوما من الدين بالضرورة، فإن كان غير ذلك فثمة مساغ لعدم إخراجه عن الإسلام.

وقد قال الإمام أحمد أن من يترك الصلاة تركا تاما يعد مرتدا، فقد جاء فى المغنى ما نصه:

(ومن ترك الصلاة دعى إليها ثلاثة أيام، فإن صلى، وإلا قتل جاحدا، أو غير جاحد، إذا كان ممن لايجهل ذلك، فإن كان ممن لا يعرف الوجوب كحديث عهد بالإسلام، والناشىء بغير دار الإسلام أو بادية بعيدة عن الأمصار وأهل العلم لم يحكم بكفره)[1].

إن جحود الصلاة أو أى عبادة من العبادات التى يبنى عليها الإسلام من الصلاة والزكاة والحج والصوم، والإيمان بالله ورسوله يعد ردة.

ولكن أيعد ترك الصلاة تركا تاما كافيا للكفر، هذا ما انفرد به الإمام أحمد -رضى الله عنه-، ونرى أنه بنى كلامه على أن ترك الصلاة وهى عمود الدين دليل على الاستهانة بأحكامه، وذلك لايقل خطرا عن الجحود، بل هو باب من أبوابه.

والردة لاتكون إلا من مكلف مسئول بالغ عاقل، فالردة لاتكون من صبى ولو كان مميزا، وإن كان المميز يقبل إسلامه، لأنه خير محض فيقبل منه، والردة شر محض فلا يحاسب به.

---

(١) المغنى: جـ ٨ ص ١٣٣.

إسلام بعض الناس وردتهم:

١٣٠ – يجرى الآن فى مصر وغيرها من الأقطار العربية أن يشهد الرجل أو المرأة على إسلامه لغرض من أغراض الدنيا لايتمكن من نيله وهو على دينه، كأن يريد طلاق امرأته، وتحول نظم الكنيسة دون ذلك، أو تريد الافتراق عن زوجها، أو يحاول أن يتزوج امرأة، ولايستطيع ذلك، وهو معلن تمسكه بدينه، حتى إذا ما نال غايته أعلن عودته إلى دينه، وهو فى الواقع لم يخرج عنه، ولقد حدث أن امرأة أرادت أن تطلق من زوجها لتتزوج مسلما، فلم يوافق المجلس الملى على الطلاق بعد أن قدمت أسبابا كثيرة فى زعمها، فذهبت وأشهدت على إسلامها، وصدر بذلك إشهاد شرعى، وهى مستمرة فى التقاضى أمام المجلس الملى، وماتت فى هذه الأثناء ودفنت فى مقابر المسيحيين، فهل يعتبر ذلك من الإسلام.

لقد كانت المحاكم الشرعية تحكم بالإسلام وصحته متى قال «لا إله إلا الله محمد رسول الله». وكانت تفعل ذلك لأنها لا تنقب عن القلوب، ومن أظهر الإسلام فهو مسلم، والنبى ﷺ نهى عن التنقيب عن القلوب ، فإنه يروى أن أسامة بن زيد قتل فى الميدان رجلا قال لاإله إلا الله، فقال له النبى ﷺ: أقتلت رجلا يقول لا إله إلا الله، فقال له أسامة: لقد قالها تحت حر السيف، فقال ﷺ: (هلا كشفت عن قلبه).

وفى الحق أن كثيرا من الفقهاء يشترطون مع قول لا إله إلا الله محمد رسول الله ألا يقترن بها ما يدل على بقائه على دينه القديم، كأن يشد الزنار، وقد كان ذلك من ملابس الذميين.

ونخص بالذكر من هؤلاء الفقهاء فقهاء العراق أبا حنيفة وتلاميذه، والذين لم ينصوا على هذا الشرط لايمكن أن يباعدوه، فلو أنهم رأوا رجلا يقول لا إله إلا الله محمد رسول الله، ويذهب إلى الكنيسة كل يوم، ويصلى فيها، لايمكن أن يحكموا بأنه مرتد، وإن من هؤلاء الذين لم يذكروا هذا الشرط من أوجبوا التحرى عن حال من يدخل فى الإسلام من اليهود والنصارى، فلا يكتفى منهم بالشهادتين، بل لابد أن يقروا بنسخ الإسلام لليهودية والنصرانية، لأن منهم من يقر برسالة النبى ﷺ، ولكن يقصرها على العرب ولاتتجاوز العرب إلى مواطن اليهودية والنصرانية.

وقد وجدنا كثيرين من الذين يدخلون فى الإسلام، لايقومون بأى عبادة من عباداته، بل لايعرفون أى حكم من أحكام هذه العبادات، ولا يحاولون السؤال عنها ومعرفتها، وعلى العكس من ذلك يقومون بطقوس دينية فى دينهم القديم، ويتزوجون من بعد قضاء لباناتهم على النظام المسيحى. وتعقد عقودهم فى الكنيسة وعلى يد قسيس من رجالها، بذلك تثبت ردتهم، ولايثار الكلام حولهم، إلا إذا كانت المسألة يتعلق بها نزاع على ميراث أو وصية أو نحوها، فإنه فى هذه الحال تثار مسألة ردته، فهل نعتبر مثل هؤلاء مسلمين قد ارتدوا عن الإسلام، إن عقوبة الردة غير قائمة، ولو كانت قائمة لمنع ذلك العبث من تلقاء نفسه، إذ الخشية من تطبيق العقوبة تجعل الشخص يتردد فى إعلان الدخول فى الإسلام، خشية مايترقبه من عقوبة عند الخروج، فمن عرف أنه إن دخل مكانا لايخرج منه سليما لايدخل فيه، ولذلك كان لابد من وضع عقوبة أى عقوبة كانت، وإن كنا لانقر أن هناك عقوبة أنسب من العقوبة التى قررتها الشريعة الغراء.

ثم إنه يجب مع ذلك تحرى حقيقة إسلامه أكان صحيحا مستوفيا للشروط عند فقهاء العراق أم كان غير صحيح، فلا يكون قد خرج من الإسلام بعد الدخول فيه، لأنه لم يدخل، إنه بلاشك يجب التحقق من هذا الشرط، وقد يقول قائل: إن هذا الشرط لابد أن يكون مقترنا بإعلان الإسلام، وهو لايظهر إلا بعد الإعلان، وقد يكون بعد إعلان إسلامه بسنين، ونقول فى الإجابة عن ذلك، إن معرفة أنه لم يسلم قد تظهر متأخرة سنة أو أكثر إلى سنين، ولكن ذلك يكون نقطة ابتداء للمعرفة، ويفتح الباب لتعرف حاله من وقت أن أعلن الدخول إلى وقت إعلان الخروج، فإذا اتجهنا إلى ذلك التحرى ننتهى إلى أن التزاماته لأحكام دينه، وعدم تحقق شرط الدخول تستند إلى وقت الدخول، وفى هذه الحال لا يكون إسلامه صحيحا، أو على الأقل يكون منافقا، قد أظهر الدخول فى الإسلام، وهو لم يدخل، وخصوصا إذا ثبت أنه لم يقم بأى عبادة من عبادات الإسلام.

ولانقول فى هذه الحال أنه يعفى من عقاب الردة إذا تقرر لها عقاب أو أى عقاب آخر، بل نقول إنه إذا أعفى من عقوبة الردة لايسلم من عقوبة أخرى ربما تكون أشد وأنكى، وهى عقوبة التزوير فى ورقة رسمية، وينص على ذلك فى قانون العقوبات.

إننا لهذا ننسق الأحكام تنسيقا سليما، فلا يدخل فى الإسلام إلا من ذاق بشاشته،

وعلم أحكامه، ولاتتخذ الأديان هزوا ولعبا، ولاتضيع حقوق الضعفاء، وتقضى على الأغراض الفاسدة، فمن أسلم ليطلق يكون طلاقه باطلا بحكم ديانته، وتطبق أحكام التعويض للضرر، ومن تزوج مسلمة يكون زواجه باطلا، ويعتبر مزورا فى وثيقة الزواج، ويكون لمن تزوجها حق التعويض للتعزير، وأولاده لايحرمون من الميراث منه، وإذا كان ثمة نفع للأولاد، فثمة عقوبات متضافرة تكون ردعا قاسيا لمن يعبث بالحقوق الثابتة، والأديان السماوية.

لابد من قاض للردة:

١٣١ - الواقع الآن فى البلاد العربية أن الرجل عندما يريد الخروج من دينه إلى الإسلام بإشهاد رسمى يحوّل على رجل من رجال دينه ينصحه ويرشده و يوجهه، ثم يعلن من بعد ذلك عدم الاعتراض، أو الاعتراض، ولا إلزام عند اعتراضه، لأن الناس أحرار فيما يختارون من عقيدة، ولكن عند الردة لايكون شىء من هذا، وإن المنطق يوجب أن تكون الردة بإعلان يشبه الإشهاد الذى أعلن به دخوله فى الإسلام، وأن يكون بين يدى محقق يتعرف مابه ارتد عن الإسلام، ليطبق عليه أحكام الردة إن قررنا لها عقابا.

وقد قال بعض الذين يكتبون فى الفقه فى العصر الحديث أنه لايوجد نص فى المذاهب يوجب أن يكون ثمة قاض للردة، ونقول: نعم إنه ليس هناك نص بهذا المعنى، ولكن ذلك لعدم الحاجة إليه، لأنه كان هناك قاض ينفذ حكم الإعدام بعد أن تتحقق أسبابه، وذلك القاضى هو القاضى العام، ففرض القضاء بالردة ثابت لامحالة لتنفيذ العقاب وتحقق سببه.

ولاشك أننا نرى الأمر بالنسبة للردة يسير على غير نظام ما كان ينبغى ولايسوغ، بل لابد من أن يوضع نظام لذلك، وإذا كنا قد افترضنا عقوبة للردة، فاننا نوجب أن يكون لها قاض مختص، أو يحال أمرها على قاض من قضاة الأحوال الشخصية، وهذا يحقق أمرين

أولهما: الأعمال والأقوال التى تدل على ردته.

وثانيهما: حقيقة إعلان الدخول فى الإسلام أكان سليما، فيعد قد دخل فى الإسلام ثم ارتد، وفى هذه الحال تثبت عليه عقوبة الردة، وإذا لم يثبت أنه دخل فى الإسلام تقرر عقوبة التزوير فى إشهاد الإسلام، والتزوير فى كل عقد من العقود التى يكون شرط صحتها الإسلام، وقد يقولون إن توقيع العقوبات ليس من شأن قاضى الأحوال الشخصية، وحينئذ نقول إنه بعد تقرير قاضى الأحوال الشخصية لاعتباره مرتدا، أو اعتباره لم يدخل الإسلام

من أول الأمر تحال القضية إلى القاضي المختص، أو ليكن في محاكم الأحوال الشخصية قاض للعقوبات والجرائم التي تحدث بسببها.

هذا مانراه علاجا لبعض الأدواء التي ظهرت بسبب التلاعب بأحكام الإسلام، وقد أخذنا ذلك من الفقه الإسلامي ومن أحكام قوانين العقوبات، والله سبحانه وتعالى هو الموفق، وهو الهادي إلى سواء السبيل.

القياس في الحدود

١٣٢ - يقرر الحنفية أن العقوبات المقدرة، ومنها الحدود لاتثبت بالقياس، فلا تقاس جريمة من الجرائم على جريمة من جرائم الحدود، لأن الحدود الأساس فيها النص، ولا عقوبة فيها إلا بالنص، وقد ذكروا في كتبهم أن الشافعية وغيرهم يقررون أن بعض الجرائم تثبت فيها عقوبة من عقوبات الحدود بالنص، وقد قال في ذلك الشيخ البخاري في حاشيته على أصول فخر الإسلام البزدوي ما نصه:

(إثبات الحدود والكفارات بالقياس لايجوز عندنا، وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوز، لأن القياس من دلائل الشرع، فيجوز أن تثبت به الحدود والكفارات كما تثبت بالنصوص، لأن الأدلة التي تثبت القياس لاتفرق بين موضع وموضع فصح استعماله في كل موضع إلى أن يمنع مانع).

هذا ما ساقوه عن قول الشافعي وأدلته، ولنؤجله إلى ما بعد، ولنتكلم الآن في الأدلة التي ساقوها للإثبات عندهم وها هي ذي الأدلة، وهي ثلاثة:

أولها: إن الحدود شرعت العقوبة فيها على أنها حق الله تعالى، وهي عقوبة على جريمة محدودة، وفيها معنى الزجر العام، وهي مقدرات شرعية، ومن المقرر فقها أن المقدرات الشرعية لايدخلها القياس، إذ أن التقدير لايعرف إلا من الشارع الذي قدره، فإذا كان الشارع قد قدر في الجلد ثمانين جلدة، فليس لأحد أن يقيس على هذه الجريمة، ويعطيها ذلك العدد الذي قدره الشارع، فلا تقاس الجريمة في فعل قوم لوط على جريمة الزنا، ولا جريمة الاغتصاب على جريمة السرقة، ومثل الحدود في ذلك الكفارات، فكفارة القتل الخطأ لايقاس عليها القتل العمد، وكفارة الظهار لايقاس عليها أنواع الجرائم الأخرى... وهكذا.

ثانيها: أن معرفة العلة التى من أجلها كان الحكم الأصلى، وتمييزها من بين سائر الأوصاف لاتعرف على وجه اليقين، ولذلك اختلف الفقهاء فى المسائل التى تثبت بالقياس اختلافا بعيدا، وإذا كان تمييز العلة من بين سائر الأوصاف غير ممكن على وجه اليقين، إلا إذا كانت ثابتة بنص أو إجماع، فإنه يكون ثبوت التشابه بين الجريمة المقيسة والجريمة المقيس عليها فيه شبهة، والنبى ﷺ يقول: (ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم) و إذا كان كذلك لا يثبت الحد بالقياس، والشبهة ليست فى أصل الدليل حتى يمكن قبولها، وإنما الشبهة فى أصل ثبوت المعنى الموجب للعقاب فى الجريمة الملحقة بجريمة الحد المنصوص عليه، وإذا كانت الشبهة فى المعنى الموجب للعقاب فهى شبهة فى أصل استحقاقه، ولاحد مع االشبهة فى استحقاق العقاب.

وثالثها: أن القياس استنباط بالرأى، والاستنباط بالرأى لايدخل فى نطاقه حقوق الله تعالى، لأنه -سبحانه وتعالى- هو الذى حد حدوده وبيّن مداها، وما تنطبق عليه، وهى عقوبات فيها شدة، ولا يصح ايجابها بآراء العباد، وإلا وجد الظالمون من الحكام والولاة بابا لنشر مظالمهم باسم القياس على حدود الله تعالى، والله سبحانه وتعالى برىء منهم ومن أحكامهم، وإن فتح باب القياس عليها ينافى المعانى التى خصها بها الله سبحانه وتعالى.

١٣٣ - وإن كتب الحنفية تذكر أن الشافعية يجيزون القياس على الحدود، ولكن ليس النقل فيها دقيقا، فإن المسائل التى تذكر فى الخلاف ككفارة القتل العمد، وكفعل قوم لوط، لا يبنى الكلام فيها على القياس، وإنما يبنى على النصوص، فكفارة القتل العمد كانت فى المذهب الشافعى بدلالة الأولى، أو بدلالة النص، لأنه إذا كان القتل الخطأ يوجب كفارة، فأولى أن يوجبها القتل العمد، لأن قصد الإيذاء ثابت فيه، وليس بثابت فى القتل الخطأ، فإذا كانت الكفارة تجب عند عدم قصد الإيذاء، فأولى أن تجب عند قصده.

فعل قوم لوط:

١٣٤ - وإن من المسائل التى خالف فيها الحنفية جمهور الفقهاء عقوبة من يفعل كما كان يفعل قوم لوط، فقد ادعى الحنفية أنهم قرروها بالقياس، والحقيقة أنهم اعتمدوا فيها على نصوص، ولم يعتمدوا على القياس.

ونقول: إن أهل العلم أجمعوا على أن فعل قوم لوط حرام فاحش الحرمة، وقد ذمها الله سبحانه وتعالى، واعتبرها أفحش جريمة، وأنها شذوذ فى الفطرة، وقد قال تعالى فى وصف قوم لوط الذين كثرت فيهم هذه الفاحشة (**ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين * إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء، بل أنتم قوم مسرفون**) ولقد لعن النبى ﷺ من يرتكب هذه الفاحشة الشاذة المنكرة، وكرر لعنه، فقد قال ﷺ:(لعن الله من عمل عمل قوم لوط، ولعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط).

ومع إجماع الفقهاء على تحريم هذه الفاحشة قد اختلفوا فى عقوبتها، أهى عقوبة مقدرة تكون حدا، لا يجوز لولى الأمر أن يعاقبه بغيرها، أم أن هذه العقوبة غير مقدرة، وتترك لتقدير القاضى أو إلى ما يقرره ولى الأمر، قال أحمد فى رواية عنه: إن له عقوبة مقدرة، وهى الرجم، سواء أكان الفاعل محصنا أم كان غير محصن، وحجته قول النبى ﷺ:

(من وجدتموه يعمل فاقتلوا الفاعل والمفعول) وفى رواية لأبى داود (فارجموا الأعلى والأسفل) وهى تفسر طريقة القتل التى جاءت فى الأولى، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم فيعاقب من يقع فيها بمثل عقابهم، ولأن الصحابة أجمعوا على وجوب قتل مرتكب هذه الفاحشة، فقد روى أن أبا بكر استشار الصحابة، فأجمعوا على أن العقوبة القتل.

وروى عن أحمد رواية أخرى، وهى المشهورة من قول الشافعى، وهو أنه يكون كالزنى أى أنه الرجم إن كان الفاعل أو المفعول محصنا، وإلا فالجلد، والقول الآخر للشافعى هو الرجم مطلقا، وحجة من أعطاه حكم الزنى، أن النبى ﷺ قال:(إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان) ولأنه من حيث الفعل كالزنى تماما، إذ هو وضع العضو فى مكان محرم عليه، بل هو أشد تحريما، لأن ذلك الفعل كالزنى من حيث التحريم وإلقاء البذور فى غير موضعه.

وقال أبو حنيفة – لاحد فيه، وإن كان محرما، ولم تصح لديه الأخبار التى أثبتت العقوبة، وهى متعارضة، وإذا صحت فبعضها من قبيل التشبيه، وبعضها أخبار آحاد لا يزداد بها على القرآن الكريم، ولأن حقيقته ليست كحقيقة الزنى، بل هو نوع من الفاحشة غير الزنى، والحدود لا تثبت بالقياس.

وإذا كان معصية ولم يثبت نص يقدر العقاب، فتكون العقوبة غير مقدرة، ويكون التعزير بأقصاه، وقد تكون بالقتل إذا لم يكن دفع الفساد إلا بالقتل، كرجل شاذ دأب على إفساد الغلمان، فيكون دفع الفساد بقتله.

ونرى من هذا أن الخلاف بين الفقهاء بالنسبة لهذه القضية ليس فى أن الحدود تثبت بالقياس أم لا، بل الخلاف فى صحة الأخبار الواردة.

السحاق:

١٣٥ - السحاق أن يكون من المرأة للمرأة بما يكون من الرجل للمرأة، وذلك يكثر حيث لايكون الختان من النساء، ولذلك لايكاد يعلم فى الأقاليم التى تعودت ختان المرأة كمصر، ويكثر نسبيا فى الأقاليم التى لايكون فيها ختان، وقد علمت من بعض قضاة الأحوال الشخصية فى حلب وجود هذا الشذوذ بغير قلة، لأنه لاختان فيها.

وقد اتفق الفقهاء على أن هذا فاحشة لا تحل، وقد روى أن النبى ﷺ قال:(إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان) أى أنهما تكونان فاعلتين فعلا كالزانى.

ولكن لم يرد نص بالعقوبة، ولذلك أجمع الفقهاء على أنه لاحد فى هذا، ويقول فى ذلك ابن قدامة:(لاحد عليهما، لأنه لا يتضمن إيلاجا، فأشبه مباشرة الرجل للمرأة عن غير جماع فاستمتع بها بما دون الفرج فلا حد عليه).

ومتى ثبت أن الفعل معصية، ولا حد فيها، فإن عقوبتها تكون التعزير، ولايترك الجانى سدى من غير عقاب.

١٣٦ - وخلاصة القول فى هذا المقام، أن الحدود، والكفارات لاتثبت إلا بنص، لأن الحدود عقوبات مقدرة، والأمور المقدرة لاتكون إلا بنص، وما ادعى من أن بعض الفقهاء قرر بعض الحدود بالقياس، فهو ادعاء غير سليم من كل الوجوه، لأن ما يثبتونه فى هذه المواضع المختلفة من عقوبة كالحد، مداره أخبار مروية عن النبى ﷺ، قد صحت عند الذين قرروا العقوبة المقدرة، ولم تصح عند الذين لم يقرروها.

وإنه يلاحظ أن الذى يستنبط من النصوص أن العقوبات المقدرة هى أقسى العقوبة التى تطبق إذا استوفيت شروطها، وهى الحد الأعلى لما دونها من جنسها، فلا يصح

للقاضى أن يتجاوزها بحكمه، وإذا لم تستوف شروطها، أو كان من جنسها ما لم تثبت فيه مقدرة، فإنه يكون العقاب بما دونها.

وقد يقال: كيف يكون التعزير بالقتل جائزا، ولا عقوبة فوقه، ويقول: إن ذلك لدفع الفساد، وهو من قبيل القتل للسياسة، كما يتبين عند الكلام فى التعزير، والله سبحانه وتعالى أعلم.

شدة العقاب

١٣٧ – لاشك أن الحدود لوحظت فيها شدة العقاب، فقطع اليد فى السرقة عقوبة غليظة تقشعر لها القلوب، وقد اتخذ مرضى القلوب والعقول من غلظتها سبيلا لردها، ورجم الزانى أغلظ عقوبة إنسانية، وكذلك القتل والتصليب فى حد قطع الطريق، والقتل فى الردة، وإذا انتقلنا إلى الجلد نجده فى ذاته شديدا، وقد توقع النص القرآنى أن تثار الرأفة ودواعيها فى الذين يشاهدون العقاب، ولذا قال تعالى (**ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله، إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين**)[1].

ولماذا كانت عقوبات الحدود شديدة لا تقبل الهوادة، وخصوصا أنها مقدرة تقديرا لا يقبل النقص ولا الزيادة إلا إذا صحبت ذلك جريمة أخرى.

وقد ذكر القرآن فى بعض الحدود حكمة ذلك، وهو المنع والزجر، فهى زاجرة للمرتكب ومانعة لغيره، وقد ذكر سبحانه الحكمة فى أغلظ العقوبات مظهرا، فقال تعالى:(**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله، والله عزيز حكيم**)[2] والنكال معناه المنع، فكانت العقوبة منعا للغير من الارتكاب، وقد جاء فى مفردات الراغب الأصفهانى، فى تفسير معنى كلمة (نكال): (يقال نكل عن الشىء ضعف وعجز، ونكلته قيدته، والنكل قيد الدابة، وحديدة اللجام لكونهما مانعين، والجمع الأنكال، قال تعالى: (**إن لدينا أنكالا وجحيما**)[3] ونكلت به إذا فعلت ما ينكل به غيره (أى يمنع غيره من أن يفعل فعله) قال تعالى:(**فجعلناها نكالا لما بين يديها وما خلفها**)[4] وقال سبحانه (**جزاء بما كسبا نكالا من الله**) وقال ﷺ (إن الله يحب النكل على النكل، أى الرجل القوى على الفرس القوى).

---

(١) النور : ٢ (٢) المائدة : ٣٨
(٣) المزمل : ١٢ (٤) البقرة : ٦٦

وإن التحليل اللغوى يفيد أن معنى قوله تعالى:(**جزاء بما كسبا نكالا من الله**) أن هذا العقاب فيه جزاء كفاء للجريمة، وفيه منع لغير المرتكب عن أن يرتكب.

١٣٨ - ولنقف قليلا فى شرح هذين المعنيين، وإنهما لمتحققان فى كل حد من حدود الله تعالى التى أقامها منعا للفساد، وجاء التقدير بنص قرآنى نازل من عند الله، أو بحديث نبوى بوحي من الله، (**وما ينطق عن الهوى * إن هو إلا وحى يوحى * علمه شديد القوى * ذو مرة فاستوى**)[1].

وإن المنع عن ارتكاب مثل هذه الجريمة بتلك العقوبة الشديدة، أو بعبارة عامة المنع من ارتكاب جرائم الحدود بعقوباتها القوية متحقق فى الحدود جميعا.

إن هذه الجرائم خطيرة، تفسد المجتمع، فالسرقة فيها ضياع المال، وهو عصب النظام الاجتماعى، وفيها ضياع مصلحة قرر الإسلام حفظها، واعتبرها أصلا من أصول الشرع، والردة فيها اعتداء على الدين الذى هو قوام الحياة الإنسانية، وبه يتحقق المعنى الإنسانى الكامل، والزنى فيه اعتداء على النسل، وترك أمر الزناة فرطا يؤدى إلى إضعاف النسل عددا وسلامة، وخلقا، وائتلافا مع الجماعة.

وترك الناس يفسدون عقولهم بالخمر يؤدى إلى إضعاف قوى الإنتاج فى الأمة، ويجعل طائفة منها كلاًّ على غيرها، ومصدر إيذاء لها واعتداء على الجماعة فيها.

أما قطع الطريق، فإنه خروج على كل نظام، واستباحة للحرمات، وتوهين بشأن الدولة، وبذلك يكون الآمنون تحت سيطرة المفسدين، فيفسد كل نظام، وتضطرب الأمور، وتنحل الوحدة الجامعة.

فكان لابد من حماية المجتمع من كل هذه الشرور، بوضع تلك العقوبة الزاجرة للمرتكبين، والمانعة من إثم الآثمين.

وكلما اشتد العقاب قوى المنع، فإذا رأى الذين عندهم استعداد للسرقة يدا مقطوعة ترددوا فى ارتكاب الجريمة، وأرهبهم العقاب، وجانبهم الارتكاب، ويؤدى التردد إلى الامتناع المطلق، ومن رأى زانيا يجلد والناس شهود، وحلقة العقاب قائمة، لابد أنه يخشى وقوعه تحت طائلة هذا العقاب العتيد، المحضر المهيأ له ولأمثاله، فلا يكون منه الفعل إذا كان ممن أركست نفسه فى الجرائم، فلا منجاة له منها.

---

(١) النجم : ٣-٦

وكذلك أولئك الزنادقة الذين يتخذون الأديان هزوا ولعبا إذا رأوا زنديقا يؤخذ من ناصيته، ويزج به فى غيابات السجن أو يتوب توبة تنقذه، فإنهم يترددون فى الاسترسال فى طريقهم للعبث بالأديان والسعى بين الناس بالضلال، والإضلال، ولقد ذكرنا أن الفقهاء أجمعوا على أن الزنادقة الذين اشتهروا بالزندقة وإفساد عقائد الناس لا يستتابون، حتى لايمكنوا من فرصة الإفساد.

جرائم الحدود أقسام ثلاثة:

القسم الأول: علنى، فيه تحد للنظام، وانتقاض عليه، ولذلك سموا محاربين لله ولرسوله، أى للنظام الذى قرره الشرع والإسلام فى القرآن الكريم، وفى الحديث النبوى الشريف.

هؤلاء الذين يتحدوْن النظام العام يجب أن يؤخذوا من نواصيهم ليحملوا حملا على النظام، وكل تهاون معهم إفساد لقانون الرحمة، لأن الرحمة الإسلامية كما نوهنا عنها فى مقدمة أبحاثنا هى الرحمة بالمجموع، لا الرحمة بالآحاد، فإن ما يسمى رحمة بالنسبة للآثمين المفسدين هو القسوة على الجماعة، ورحمة الكثرة من الجماعات أولى بالاعتبار، وهى الجديرة بأن ترحم، ولذلك قال النبى ﷺ:(من لايرحم لا يرحم) وقد روينا ذلك الحديث من قبل.

وإن منع هؤلاء من ارتكاب جرائمهم القاسية هو الحكمة وهو الرحمة العامة، ولو كان المنع بارتكاب أشد العقاب.

والقسم الثانى علنى، وليس فيه تحد للنظام، ولكن فيه إفساد للمظهر العام للمجتمع الإسلامى، وفى ظهوره إفساد للدين، والأخلاق، فأولئك الذين يقذفون المحصنات ويحرضون على الفسق، ويعملون على أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا، وقد شرحنا ذلك عند الكلام فى حد القذف، والنصوص الواردة فيه، وإن منعهم تطهير للمجتمع من عناصر الشر، ووضع حجزات مانعة من أن يسترسلوا فى شرهم، ويهيموا فى غيهم، وذلك المنع لايكون إلا بحد القذف الزاجر المانع، الذى هو نكال للفساد والإفساد والتعدى على سمعة المحصنات المؤمنات الغافلات.

و مثل هذا شرب المسكر، والسير فى الطرقات تنبعث من فم الشارب مع رائحة الخمر ألفاظ تخدش الأخلاق، وتجرح الصدور، وتجرح الآذان بالألفاظ الجارحة.

والقسم الثالث من جرائم الحدود، جرائم تقع فى سر، ولا تقع فى علن، فالسرقة لاتقع إلا فى الخفاء، والزنى لايكون إلا فى كن من الظلام، وإن ضبط المرتكبين لهذه الأنواع من الجرائم ليس أمرا هينا لينا، بل إنها ليس من السهل كشفها ومعرفتها، وإن جرائم السرقات التى تكشف لاتعد شيئا مذكورا بجوار الجرائم التى تقع، ومثل ذلك الزنى، فإن ما يعرف منه بالإقرار أو البينة لايعد إلا قليلا ضئيلا جدا بالنسبة لما يرتكب منه، وراء الأستار وفى الظلمات.

ومن المقرر نفسيا واجتماعيا بالاستقراء والتتبع أن الجرائم التى تخفى إذا ظهرت وجب تشديد العقاب لها، لأن الذى يضبط فيها يكون قد ارتكب الكثير منها، فيكون العقاب كفاء لما ارتكب فى الظلام، وليس كفاء لما ضبط به، لأن ما ضبط به قليل بالنسبة لما ارتكب، وتصوروا أن زانيا يزنى، فيراه أربعة عيانا، أليس هذا دليلا على أنه أكثر من الارتكاب، حتى وصل إلى التبجح به، والانتقال من طبيعته السرية إلى حيث الكشف والإعلان.

وبذلك يكون العقاب على الاستمرار على غيه، وعيثه فسادا، وإنه للذى ارتكبه كثير بالنسبة لما ينزل به من عقاب.

ولقد قرر العلماء أن الجرائم الخفية لتشديد العقاب فيها فائدة نفسية، فإنه كلما كان العقاب شديدا كان الاضطراب النفسى عند الارتكاب أشد، إذ يستحضر المرتكب أو الذى بصدد الارتكاب فى نفسه صورة العقاب، فيتردد فى الارتكاب، وقد يمتنع فينجو، وتنجو فريسته، وقد يرتكب مع هذا الاضطراب، فيسهل ضبطه.

وقد تكون صورة العقاب دافعة له لأن يحاول النجاة فيرتكب جريمة أخرى فيضبط بالجريمتين، وكم من جرائم تقع فى سبيل تلك الجرائم الخفية، فالزانى يقتل زوج المزنى بها، أو يقتل أخاها، أو جيرانها فى سبيل بقاء جريمته فى طى الكتمان، أو فى سبيل تحقيقها، فإذا شدد العقاب خاف من ويلاته، واضطرب عند ارتكابه، أو ارتكب جرائم أخرى لتسهيل الارتكاب أو إزالة ما يكون فى سبيله من معوقات.

وقد ذكر النص الكريم فى آية حد السرقة سببين للتشديد فى عقوبة السرقة. أولهما أن العقوبة جزاء، وثانيهما أنها نكال، وقد فصلنا القول نسبيا فى معنى أنها نكال، وبقى أن

نشير إشارة موجزة موضحة لمعنى الجزاء، وإن كنا قد تعرضنا له من قبل فى بيان الغايات من الحدود، والثمرات التى تترتب عليها.

إن الجزاء معناه أن العقوبة مكافئة للجريمة، وإنها مساوية لها، وأنها متلاقية مع آثارها، وإن لم تكن متلاقية مع ذاتها ومساوية فى الكم، ومع كل سبب من أسباب العقوبة فالعقوبة ليست متساوية فى ذات الشىء المسروق، ولا متساوية فى كل الأحوال مع الأضرار التى تنزل بالمسروق منه، ولكنها مساوية للآثار المترتبة على الجريمة، وقد أشرنا إلى آثار السرقة من ذعر عام يجعل الناس يكثرون من الحراس والمغالق، ومع ذلك ينامون غير مطمئنين فى سربهم ودورهم، بل هم فى فزع دائم وبلبال مستمر، وإن ظهور لص قوى جرىء فى منطقة ما، يجعل أهلها غير مطمئنين على مزارعهم ومواشيهم، وأولادهم، فهم يتوقعون كل شىء، يتوقعون ضياع الأموال، وخطف الأولاد، فإذا قطعت يد ذلك المفزع، فهى أقل جزاء لما ارتكب.

وكذلك الأمر فى الزنى إذا تفشى فى جماعة انهار فيها كل قائم، واندك كل مقوم من مقومات الأخلاق، وما فشت هذه الجريمة فى أمة إلا كتب الله عليها الفناء فى كيانها، والضياع فى أسرها، والانحلال فى أخلاقها، وصارت قوما بورا؛ ولذلك ورد فى بعض الآثار أنه ما فشى الزنى فى قوم إلا كتب الله تعالى عليهم الذل، وأى ذل أقوى من هذا الانحلال القومى، وأن يصير كل امرىء عبدا لأهوائه وشهواته، ولقد رأينا دولا تدكدك صرح قوميتها لشيوع تلك الجريمة فيها ؛ إذ جعلتهم كالقردة والخنازير.

ويتبع الزنى القذف والشرب ؛ فالأول يسهل الفاحشة، والثانى مع أنه يذهب بالقوة يسهل كل جريمة.

وأما جريمة الحرابة. فكل عقوبة لها دونها، والذين يذهب بهم فرط شفقتهم على الآثمين إلى استكثار الصلب، عليهم أن يفكروا فى الذين ذهبوا فرائس لهذه الجريمة من الأبرياء، وعليهم أن يعطفوا على البرآء بدل أن يشفقوا على الآثمين، وليعلموا أن حماية الآثمين تشجع على الإثم، والعطف على الأبرياء فيه قطع لدابر الآثام، والإسلام عمل على حماية البرآء، ولم يلتفت إلى ما ينزل بالمجرمين لقطع دابر الجريمة.

* وهناك مقصد أسمى من كل ما سبق، هو حماية الفضيلة الإنسانية والأخلاق، إن الإسلام ككل الأديان جاء لإيجاد مجتمع فاضل تختفى فيه الرذائل، وتظهر فيه الفضائل، ولا يمكن أن تختفى الرذائل إلا إذا كان ثمة زواجر اجتماعية تحمى المجتمع وتنقى جوهره الظاهر من المآثم، إن الإسلام لم يكن دينا نظريا يتجه إلى الناحية السلبية، بل هو دين وعمل وتنظيم يتجه إلى الناحية الإيجابية فى كل شىء، فلا يكتفى المؤمن فى الإسلام بأن يقول إنى لا أفعل الشر، وأسعى إلى الخير، وحسبى ذلك وكَفى، بل أن تقول للمؤمن: تجنب الشر وافعل الخير، وامنع الشرور من أن تعم المجتمع، وتطفو على سطحه، وإلا كنت مسئولا عن غيرك إن لم تمنعه من الوقوع فى الآثام، وحث الآحاد على التواصى بالحق والصبر، وأقام الدولة لتردع العاصى بقوة السلطان، وقد ورد فى بعض الآثار: (إن الله يزع بالسلطان أكثر مما يزع بالقرآن) فليس القرآن هو الذى يمنع نفوس الأشرار من غوايتهم، ولكنه يهدى الضال، ويرشد السائر قال تعالى **(من اهتدى فإنما يهتدى لنفسه، ومن ضل فإنما يضل عليها)**[1].

ولهذا المعنى العلمى فى فضائل الإسلام كانت لها فى أحكامه حمايتان:

إحداهما: دنيوية بإقامة الحدود، وسن العقوبات التعزيرية لمن ينحرف عن الجادة والسبيل المستقيم، وتلك هى حدود الله، وكانت شدتها على مقدار شدة المنتهك لحمى الفضائل، فمن هتك الأعراض، وكشف ستره، وظهر أمره، كان عقابه بمقدار ذلك الظهور، وبمقدار قوة الرذيلة فى نفسه، وإحاطتها بقلبه، ومن استتر فهو فى ستر الله فى الدنيا.

والحماية الثانية: هى العقوبة الأخروية، وكل امرىء بما كسب رهين، والله بكل شىء عليم، فإن نجا من العقاب فى الدنيا لاستطاعته الفرار منه ناله عقاب الآخرة.

وإن الذين يهولون من شأن عقوبات الحدود هم الذين يسهلون هذه الجرائم، لأنهم يعتبرون ذلك من الحرية الشخصية، وإذا سهل الزنى سهل القذف به، وإذا كانت الجريمة تسير مرفوعة الرأس، فإن القذف يكون أمرا هينا سائغا مقبولا، ألم تر الصحف الماجنة تذكر العلاقات غير المشروعة بين الرجل والمرأة على أنها أمر ليس فيه نكر، بل أحيانا على أنه أمر مستحسن، وألم تر إلى الصحف تذكر شرب الخمر على أنه لا جريمة فيه، وهى أم الخبائث، وما من شر إلا سهلت ارتكابه، وهكذا صار الناس وراء شهواتهم، فاستصعبوا

---

(١) الإسراء: ١٥

العقاب الزاجر، واستباحوا فى مجالسهم وأنديتهم تذاكر الفجور، حتى لقد وجدنا تلك الصحف تستكثر على الدولة أن تحمى العذارى والأزواج من سماع كلمات الفجور، وطلبوا إلغاء شرطة الآداب لأنها ترتكب أمرا إدًا بتضييقها على العشاق، والذين يرتكبون المعصية جهارا نهارا، بل إن الاستهانة بالفضيلة وصلت إلى دور القضاء، فوجدنا بعض الشبان من رجال النيابة لايجدون أمرا مستنكرا فى العرف والقانون تبادل القبلات الآثمة بين العاشقين فى الطرقات، ومن رحمة من ربك أن وقف فى طريق ذلك التيار المنحرف رئيس النيابة التى يتبعها أولئك الشبان، وأخذهم من نواصيهم، وحملهم على نصرة الحق والخلق، بل القانون. إذ يعتبر ذلك أمرا فاضحا.

فإذا كان الذين يهولون فى عقاب الحدود هم الذين يستبيحون إعلان المنكر من الأفعال، فإن هذا يكون دليلا على أنه وإن كان شديدا حق لاريب فيه، وفيه صلاح وعلاج للفساد، والله تعالى يتولى خلقه بحكمه العادل الذى: (**لا يأتيه الباطل من بين يديه، ولا من خلفه، تنزيل من حكيم حميد**)[1].

الشبهات المسقطة للحدود

١٣٩ – قال النبى ﷺ:(ادرءوا الحدود بالشبهات فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطىء فى العفو خير من أن يخطىء فى العقوبة) وقال عليه الصلاة والسلام:(أيها الناس من ارتكب شيئا من هذه القاذورات، فاستتر فهو فى ستر الله، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد).

وإن هذين الحديثين يدلان على أمرين:

أحدهما: أن يدفع الحد بكل شبهة تذهب باليقين فى الأمر الموجب للحد.

وثانيهما: أن الجريمة إذا ارتكبت فى غير إعلان يجب الاستمرار فى سترها، ومنع كشفها، وفى فتح الباب لإقامة الحد فيما استتر من جرائم، وتحرى طرق الإثبات، وإعلانها – من الأضرار أكثر مما فى إقامة الحد فى ذاته، إذ فيه تجسس منهى عنه بقوله تعالى (**ولا تجسسوا**) وقوله عليه الصلاة والسلام:(ولاتجسسوا، وكونوا عباد الله إخوانا).

---

(١) فصلت : ٤٢

وإن هذا بلاريب تضييق للعقاب، وجعله رمزا مانعا، بدل أن يكون عاما جامعا، وحسب المؤمنين أن تكون هناك يد مقطوعة كل عام، ليكون ذلك سانعا زاجرا، يجعل كل سارق يترقب مثل ما نزل بغيره، فيكون الامتناع عن السرقة.

وحسب أرباب الشهوات أن يكون بين أيديهم حد يقام للزنى، يشهده طائفة من المؤمنين، حتى يتجهوا إلى الزواج ويفروا من عار العقاب إلى أمن البراءة وطريق الاستقامة.

١٤٠ - والشبهة هي الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون موضوع الارتكاب، ويكون معها المرتكب معذورا في ارتكابها، أو يعد معذورا عذرا يسقط الحد، ويستبدل به عقاب دونه، على حسب مايرى الحاكم، ويقول الفقهاء في تعريفها: إنها ما يشبه الثابت وليس بثابت، أو هي وجود صورة الثابت.

وإن النبي ﷺ فيما روى عنه كان يتلمس الستر على المجرم، لقد حرض بعض الناس ماعزا على الإقرار، فذهب وأقر أمام النبي ﷺ، وكان النبي ﷺ يحاول أن يحمله على الرجوع في إقراره، بالتعريض، فقال له:(لعلك قبلت، لعلك لامست، ولما علم بالذي حرضه على الإقرار قال له: لو سترته بثيابك لكان خيرا لك).

ويروى أن (ماعزا) مر على عمر قبل أن يقر، فقال له عمر:(أأخبرت أحدا قبلي، قال لا، قال فاذهب فاستتر بستر الله تعالى، وتب إلى الله، فإن الناس يعيّرون، ولا يغيِّرون، والله تعالى يغيِّر، ولا يعيِّر، فتب إلى الله، ولا تخبر به أحدا). فذهب إلى أبي بكر فقال مثل ما قال عمر، ثم ذهب إلى هذا الرجل الذي لامه النبي ﷺ، فأمره بما أقر به، وكان اللوم من النبي ﷺ.

وإن هذا الخبر مع ما سبقه يدل على أن التضييق في تطبيق الحدود أمر محبب في الإسلام.

وإن الأخذ بمبدأ الشبهة الدارئة للحد القصد منه هو أن تكون شريعة الحد قائمة، والتنفيذ القليل منها صالح لإنزال النكال بالمذنبين، أو بعبارة أدق: من يكون بصدد الوقوع في الجريمة.

١٤١ - والشبهات التي تسقط الحدود أو تؤثر في لزوم العقوبات المقدرة قصاصا أو حدا يمكن ضبطها في أقسام أصلية أربعة:

أولها: ما يتعلق بركن الجريمة، والثانى - ما يتعلق بالجهل النافى للقصد الجنائى فى الارتكاب، والثالث - ما يتعلق بالإثبات، والرابع - ما يتعلق بتطبيق النصوص على الجزئيات، والخفاء فى التطبيق فى بعضها.

الشبهة فى تحقق الركن

١٤٢ - إن ركن الجريمة هو تحريم الشارع فعلا معينا قد رتب عليه عقابا هو الحد أو القصاص، فإذا كان الشارع قد حرم الزنى، فإنه قد جعل له حدا قائما بذاته، وإذا كان قد حرم السرقة فإنه قد رتب عقابا، وهكذا، فإذا كان التحريم موضع شك أو فيه شبهة، أو تحققت فيه الإباحةصورة، ولم تتحقق معنى فإنه فى هذه الحال تكون الشبهة فى الإباحة، وهى أساس التحريم. ولنضرب لذلك مثلا بالنكاح من غير شهود، فإنه لا يثبت معه الحل، لما ورد من أن النبى ﷺ قال (لا نكاح بغير شهود)، ولكن رأى الإمام مالك أن الشهود ليسوا بشرط لإنشاء العقد، ولكنهم مشروطون للدخول، وإن الإعلان وحده كاف لإنشاء الزواج، ويسوق على ذلك أدلة أنتجت عنده، وإن لم تنتج عند مخالفيه، وإن هذه الأدلة بلا ريب تنتهى إلى أن تكون شبهة فى أن العمل حرام وهكذا.

وإن الشبهات التى تكون فى ركن الجريمة ترجع إلى أربعة أقسام:

شبهة الدليل، وشبهة الملك، وشبهة الحق، وشبهة الصورة. ولنشر إلى كل قسم من هذه الأقسام بكلمة موضحة مبينة.

وشبهة الدليل أن يكون فى الموضوع دليلان متنازعان: أحدهما يحرم وهو الراجح، والآخر يبيح وهو المرجوح، فيتناول المكلف الأثر، ومن هذا القسم ما إذا دخل الرجل بالمرأة فى عقد من غير شهود، فإنه فى هذه الحال يتنازع الموضوع دليلان أحدهما يمنع الحل وهو الراجح، والثانى يوجد الحل وهو المرجوح، فهذه الشبهة، وهى بعض ما استدل به مالك فيما أخذ من حكم بالنسبة للإعلان، وإن الحل بذلك مقيد بشروط، لاتتوافر فى مجرد العقد بلا شهود.

ولقد قرر الفقهاء بالنسبة لشبهة الدليل قاعدة فقهية، فقالوا: إن كل فعل يختلف فيه الفقهاء حلاً وتحريما، فإن الاختلاف يكون شبهة تمنع إقامة الحد، ويقول فى ذلك ابن قدامة فى المغنى:

(ولايجب الحد بالوطء فى نكاح مختلف فيه كنكاح المتعة والشغار، والتحليل - أى العقد على مطلقة ثلاثا لتحل للمطلق- والنكاح بلا ولى ولا شهود. ونكاح الأخت فى عدة أختها من طلاق بائن، ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية، وهذا قول أكثر أهل العلم، لأن الاختلاف فى إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن الحدود تدرأ بالشبهات).

ويجب أن نقرر هنا أن الخلاف الذى يكون شبهة هو الخلاف فى أصل الحل والتحريم، أما الخلاف فى أن هذا شبهة أو ليس بشبهة، فإن هذا لا يمنع إقامة الحد عند من يقرر انتفاء الشبهة، ومن ذلك العقد على محرمة عليه، فإن أبا حنيفة يعتبر صورة العقد شبهة، وغيره لايعتبر صورة العقد شبهة، فالذين نفوا الشبهة لايلتزمون قول أبى حنيفة ويسقطون الحد، ويقول ابن قدامة فى زواج المحرمة، وإن تزوج ذات محرم، فالنكاح باطل بالإجماع، فإن وطئها فعليه الحد فى قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن، وجابر بن زيد، ومالك، والشافعى، وأبو يوسف، ومحمد، وإسحاق وأبو أيوب، وابن أبى خيثمة، وقال أبوحنيفة والثورى: لاحد عليه، لأنه وطء تمكنت فيه الشبهة، كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها، وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح، وهو عقد النكاح الذى هو سبب للإباحة، فإذا لم يثبت حكمه، وهو الإباحة، بقيت صورته دارئة للحد الذى يندرىء بالشبهات).

ولاشك أن هذا منطقى، إذ أنه إذا اعتبر الاختلاف فى الشبهة مسقطا للحد عند من يقرر انتفاءها يكون ذلك إلزاما للمخالف برأى مخالفه، ولأن الاختلاف فى هذه الحال ليس اختلافا فى أصل الإباحة حتى تعترى الشبهة الركن، بل إن أصل التحريم مجمع عليه، حتى عند من يقرر أن فى الموضوع شبهة دارئة، فأبو حنيفة -رضى الله عنه- يقرر أن وطء المحرمة حرام، ولكنه يمنع إقامة الحد، فهذه الشبهة عنده لاتسقط معنى الجريمة، ولكنها تسقط الحد فقط، وبذلك لم يوافقه غيره، إذ أصل التحريم الذى هو ركن الجريمة قائم لامجال للريب فيه.

ومن شبهة الدليل فى السرقة إذا سرق مال ابنه من حرز مثله وتوافرت كل أركان السرقة الظاهرة، فإنه لاتقطع يده، لأن هناك دليلا مبيحا، وإن لم يكن راجحا فى الأخذ بظاهره، فقد قال النبى ﷺ: (أنت ومالك لأبيك) ولأن كل ما يكسب الولد هو كسب لأبيه فى

عرف بعض الناس، ولكن يعارض هذا الملكية الخاصة التى تثبت للولد بمقتضى القواعد العامة للملكية، وبمقتضى الشخصية المنفصلة، والذمة المنفصلة، حتى إن الولد الذى يكون فى ولاية أبيه تكون ذمته المالية منفصلة عن ذمة أبيه وهى قواعد مأخوذة من عدة مصادر من النصوص.

وبذلك يكون بين أيدينا دليلان، أحدهما مبيح والآخر مانع، وبذلك لا يتحقق الركن الأول للجريمة، وهو كون الفعل ممنوعا، من غير شبهة، إذ أن الدليل المعارض، وإن كان غير منتج للتحليل قد أنتج الشبهة.

شبهة الملك

١٤٣ – وقد تدرج هذه المسألة الأخيرة فى شبهة الملك، إذ أن الدليل المبيح يوجد نوع ملكية فى مال الولد، فتكون من قبيل شبهة الملك، ولكن الحق أن هذه عدها فى شبهة الدليل الخاص بالركن أقوى من شبهة الدليل المتعلق بالملك.

ومن شبهة الملك ما إذا أخذ المحارب المستحق جزءا من الغنيمة خفية بحيث تتحقق جريمة السرقة صورة، وذلك بأن يأخذ من المال الشائع الذى له ملك فيه قبل أن يقسم، ولكن كونه مالكا لجزء منه ملكية صحيحة قام سببها، ولكن لم تتأكد بالقسمة، بحيث لو مات قبل القسمة لاينتقل إلى ورثته على خلاف فقهى فى ذلك وبحيث لو هلكت الغنائم قبل القسمة أو استهلكت لا يطالب بنصيبه فيها – اعتبرت الملكية غير مستقرة أو انتفت الملكية وبقيت شبهتها، وهى كافية لإسقاط الحد.

ومن هذا النوع من الشبهات ما إذا وطىء جارية يملك بعضها، فإن شبهة الملك فى هذه الحال تسقط الحد، وروى بعض الفقهاء أن وطء المرأة المستأجرة لعمل يسقط معه الحد، وقد روى ذلك عن أبى حنيفة فى المغنى فقال: وإذا استأجر امرأة لعمل شئ فزنى بها، أواستأجرها ليزنى بها، وفعل ذلك، أو زنى بامرأة ثم تزوجها فعليهما الحد، وبهذا قال أكثر أهل العلم، وقال أبو حنيفة: لاحدّ عليهما فى هذه المواضع، لأن ملكه لمنفعتها شبهة دارئة للحد، ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها.

وفى النقل عن أبى حنيفة فى مسألة المرأة المستأجرة أو المعارة خطأ، لأن هذا غير المنصوص عليه فى كتب الحنفية، فقد جاء فى البدائع مانصه: (ولو وطىء المستأجر جارية الإجارة والمستعير جارية الإعارة، والمستودع جارية الوديعة يحد، وإن قال: ظننت أنها تحل لى، لأن هذا ظن عرا عن دليل فكان فى غير موضعه، فلا يعتبر) ومثل ذلك إذا زنى بامرأة ثم تزوجها، أو جارية ثم اشتراها، إنما موضع الكلام إذا باع الجارية، وقبل التسليم وطئها البائع فإنه لايحد لأن ملك الرقبة لا يزال قائما باليد، وكذلك إذا زوج جاريته ثم وطئها قبل أن تزف إلى الزوج فلا حد، لأن شبهة الملك قائمة ببقاء اليد التى هى دليل الملك ظاهرا، فاعتبر ذلك الظاهر شبهة فى الملك، فتكون مسقطة للحد.

وإذا كانت الجارية مرهونة فوطئها المرتهن، أيكون ذلك زنى، فى المذهب الحنفى روايتان:

رواية تسقط الحد، لأن العين المرهونة للمرتهن فيها شبه ملك، إذ أنها تباع فى سداد الدين إذا عجز المدين عن السداد، وهذه الشبهة تثبت إذا ادعى الاشتباه وقال ظننت أنها تحل لى، فإنه ظن يكون قائما على دليل للملكية، إن تقاعد عن إثبات الحل لا يتقاعد عن إثبات الشبهة، وهذه الرواية جاءت فى كتاب الرهن فى الأصل، والرواية الأخرى جاءت فى كتاب الحدود، ومؤداها أن الحد لا يسقط لأن الراهن للاستيثاق من وفاء الدين، ولا يثبت ملكية للمرتهن، فإن قال ظننت أنها تحل لى، فهو ظن لا يقوم على دليل، أو شبهة ملكية.

هذه جملة أمثلة بعضها مجمع عليه، وبعضها مختلف فيه، وكلها تدور حول شبهة أساسها ثبوت الملكية أو الاشتباه فى ثبوتها.

وهى جزء من أمثلة كثيرة، اكتفينا بهذا الجزء، وهو يدل على سائره، والباقى كله فى الإماء والعبيد، وذكره، وإن كان يوضح موضوع الشبهة هو غير ذى موضوع، لأن الرق قد ألغى بحكم الزمان، وبإقرار قواعد الإسلام، والقدر الذى نقلناه كاف كل الكفاية لتوضيح هذا النوع من الشبهات.

شبهة الحق

١٤٤ - ولننتقل إلى القسم الثالث من الشبهات الركن، وهو شبهة الحق، بأن يكون للمرتكب شبهة حق، ولو بالاستصحاب.

وقد ضربوا لذلك مثلا فى المذهب الحنفى بالدخول بالمطلقة طلقة مكملة للثلاث فإن هذا الدخول لا يثبت معه الحد فى المذهب الحنفى. إذ أن المرأة فى أصل خلقها أهل للزواج، ولم يوجد سبب من أسباب التحريم يقوم بذاتها، بل السبب أمر عارض ليس متصلا بأصل المرأة، بقيت الإباحة الأصلية شبهة تمنع إقامة الحد، ومن ذلك أيضا ما إذا عقد على أمة مع أن عنده حرة، فإن دخل بها يكون دخولا بشبهة مع أن العقد فاسد، وكذلك إذا عقد على المرتدة، ودخل بها، فإن العقد يكون فاسدا ولكن الشبهة ثابتة، وهى إن لم تثبت الحل، فقد أسقطت الحد.

وقالوا أن وطء البائنة بينونة صغرى أو كبرى فى العدة لا يثبت الحد، لأن فيه شبهة، وقد جاء فى البدائع ما نصه:

(إذا وطىء المطلقة ثلاثا فى العدة فإن النكاح قد زال فى حق الحل أصلا لوجود المبطل لحل المحلية، وهو الطلقات الثلاث، وإنما بقى فى حق الفراش، والحرمة على الأزواج فقط، فتمحض الوطء حراما فكان زنى فيوجب الحد، إلا إذا ادعى الاشتباه وظن الحل، لأنه بنى ظنه على نوع دليل، وهو بقاء النكاح فى حق الفراش وحرمة الأزواج، فظن أنه بقى فى حق الحل أيضا، وهذا إن لم يصلح دليلا على الحقيقة يصلح دليلا اعتبر فى حقه درءا لما يندرىء بالشبهات، وإن كان طلاقها واحدة بائنة لم يجب الحد، وإن قال: علمت أنها علىّ حرام، لأن زوال الملك بالإبانة مجتهد فيه، لاختلاف الصحابة واختلافهم شبهة، ولو خالعها أو طلقها على مال فوطئها فى العدة، ذكر الكرخى أنه ينبغى أن يكون الحكم فيه كالحكم فى المطلقة ثلاثا، وهو الصحيح، لأن زوال الملك بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة، فيجب الحد إلا إذا ادعى الاشتباه لما ذكرنا).

وهذا النقل يستفاد منه أن الدخول بالمطلقات عند الحنفية ينقسم إلى أربعة أقسام لكل منها إذا كان فى العدة:

القسم الأول: إذا كان الطلاق رجعيا، فهذا دخول بحق شرعى لا شبهة فيه، لأن المطلقة طلاقا رجعيا الدخول بها فى أثناء العدة حلال، ويعد رجعة وتحتسب الطلقة من

الثلاث.القسم الثانى: إذا كان الطلاق بائنا، وكانت الأولى أو الثانية فإن الدخول يكون شبهة فى المحل، ويسقط الحد، ولو كان يعلم التحريم، لأن الشبهة قائمة، وهى شبهة الحق باستصحاب حال الإباحة وبقاء فراش الزوجية ببقاء العدة، وهذه شبهة تسمى شبهة المحل، وذلك لأن إيقاع الطلاق بلفظ بائن، قال الشافعية والحنابلة وبعض المالكية أنه طلاق رجعى كالسابق، وقال الحنفية إنه بائن ولكن الوطء فيه بشبهة قوية.

والقسم الثالث: الدخول بالمطلقة ثلاثا فى العدة، فإن بقاء الحل غير ثابت، ولا شبهة فى الحل، فلا تكون شبهة إلا باشتباهه، فإذا ادعاه فإن الحد يسقط، لما ساقه من دليل.

والقسم الرابع: الطلاق على مال، فإنه يشبه الطلاق المكمل للثلاث من حيث إنه مجمع على أنه بائن، ولم يختلف فى ذلك فقهاء الأمصار، ولم يختلف فى ذلك الصحابة، ويشبه الحكم فيه حكم البائن بينونة صغرى من حيث إنه من أقسامه، والكرخى شبهه بالبائن بينونة كبرى، واختار آخرون أن يكون من البائن بينونة صغرى، والصحيح فى المذهب الحنفى هو الأول، وهو أولى بالاتباع.

١٤٥ – ومن الشبهة التى تعد شبهة حق من حيث إن له جانب حق فى الأمر، ما يكون فى السرقة من أموال ذى الرحم المحرم غير الآباء، فإن ما أوجبه الله تعالى من صلة الرحم، إيتاء ذى القربى، قد أوجد شبهة حق للأقارب بعضهم فى أموال بعض.

ومن ذلك السرقة من الأموال العامة كأموال بيت المال، فإن لكل مسلم فى بيت المال نوع حق إن كان لايثبت الملكية فهو يثبت الشبهة المسقطة للحد، وقد روى ذلك عن عمر وعلى، وبه قال الشعبى، وأبو حنيفة وأصحابه والشافعى، وقال مالك رضى الله عنه: إن هذا الحق لا ينهض شبهة، لأنها سرقة داخلة فى عموم النص القرآنى.

ومن ذلك أيضا إذا سرق أحد الزوجين من الآخر إذا كان المال فى حرز مثله، وكذلك لايقطع الولد إذا سرق من مال أبيه، لأن له نوع حق يسقط الحد، وإن كان لا يثبت الملك.

وقد بينا ذلك فى موضعه من الكلام عن السرقة.

والقسم الرابع: من الشبهات التى تتعلق بالركن، وهى شبهة الصورة، وتحقيقها أن صورة العقد فى الزواج ولو كانت المرأة حراما على الزوج حرمة ثابتة بالإجماع، تكون شبهة مسقطة للحد، ولو كانت التحريم على وجه التأبيد لأن صدور العقد من أهله إن لم يكن مثبتا للحل هو مثبت للشبهة المسقطة للحد، وذلك يتحقق بوجود صورة العقد، وقد حرر الكاسانى فى البدائع رأى أبى حنيفة فقال:

(والأصل عند أبى حنيفة عليه الرحمة أن النكاح إذا وجد من الأهل مضافا إلى محل قابل لمقاصد النكاح يمنع وجوب الحد، سواء أكان حلالا أم كان حراما، وسواء أكان التحريم مختلفا فيه أو مجمعا عليه، وسواء أظن الحل فادعى الاشتباه أو علم بالحرمة، والأصل عندهما – أن النكاح إذا كان محرما على التأبيد، أو كان تحريمه مجمعا عليه يجب الحد، وإن لم يكن محرما على التأبيد أو كان تحريمه مختلفا فيه لا يجب عليه الحد، وجه قولهم إن هذا نكاح فى غير محله، فيلغو، ودليل عدم المحلية أن محل النكاح هو المرأة المحللة لقوله تعالى:(وأحل لكم ما وراء ذلكم)[1] الآية، والمحارم محرمات على التأبيد لقوله تعالى: (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم)[2] الآية، إلا أنه إذا ادعى الاشتباه وقال ظننت أنها تحل لى سقط الحد، لأنه ظن أن صيغة النكاح من الأهل فى المحل دليل الحل، فاعتبر هذا الظن فى حقه (وإن لم يكن معتبرا حقيقة) إسقاطا لما يدرأ بالشبهات، وإن لم يدرأ – خلا الوطء عن الشبهة فيجب الحد، وجه قول أبى حنيفة أن لفظ النكاح صدر من أهله مضافا إلى محله، فيمنع وجوب الحد كالنكاح بغير شهود، ونكاح المتعة، ولا شك فى وجوب لفظ النكاح والأهلية، والدليل على المحلية أن محل النكاح هو الأنثى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام – النصوص والمعقول، أما النصوص فقوله تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء)[3] وقوله تعالى:(خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها)[4] وقوله تعالى (وأنه خلق الزوجين الذكر والأنثى)[5] جعل الله سبحانه وتعالى النساء على العموم والإطلاق محل النكاح والزوجية، وأما المعقول فلأن الأنثى من بنات آدم عليه الصلاة والسلام محل صالح لمقاصد النكاح من السكنى والولد والتحصين وغيرها، فكانت محلا لحكم النكاح، لأن حكم التصرف وسيلة إلى ما هو المقصود من التصرف، فلو لم يجعل محل المقصود محل الوسيلة لم يثبت معنى التوسل إلا أن الشرع أخرجها من أن تكون محلا للنكاح شرعا مع قيام المحلية حقيقة، فقيام صورة العقد والمحلية يورث شبهة إذ الشبهة اسم لما يشبه الثابت وليس بثابت، أو نقول وجد ركن النكاح والمحلية على ما بينَّا ففات شرط الصحة فكان نكاحا فاسدا، والوطء فى النكاح الفاسد لايكون زنى بالإجماع، وعلى هذا ينبغى أن يعلل فيقال هذا الوطء ليس بزنى فلا يوجب حد الزنى قياسا على النكاح بغير شهود، وسائر الأنكحة الفاسدة).

وخلاصة هذا الكلام أن المذهب الحنفى فيه رأيان فى كون صورة العقد شبهة.

(١) النساء : ٢٤ (٢) النساء : ٢٣ (٣) النساء : ٣
(٤) الروم : ٢١ (٥) النجم : ٤٥

أحدهما: رأى الصاحبين أن صورة العقد لا تكون شبهة إلا إذا كان فى العقد عليها خلاف، وكان التحريم على التوقيت، أما إذا كان التحريم على التأبيد، أو كان العقد من حيث البطلان ومحل إجماع كنكاح من هى فى عصمة غيره، فانه لا شبهة فى صورة العقد إلا إذا ادعى الاشتباه وظن الحل، فإنه فى هذه الحال تكون الشبهة، ولا تكون فى المحل، ولكن تكون من قبيل الشبهات بسبب الجهل.

والرأى الثانى: وهو رأى أبى حنيفة أن صورة العقد بذاتها تكون شبهة، سواء أكان فساد العقد موضع اتفاق أم لم يكن، وسواء أكان التحريم محل إجماع أم جرى فيه الخلاف، وسواء كان على وجه التأبيد، أم كان على وجه التوقيت، بيد أنه إذا كان التحريم محل خلاف، ولم يكن على وجه التأبيد، كان مع شبهة الصورة شبهة المحل أو شبهة الدليل، فتكون شبهة أقوى من مجرد الصورة.

وفى الحق أن الخلاف بين الإمام والصاحبين ليس له كبير جدوى فى الأثر والعمل، لأنه باستطاعة كل مرتكب أن يدعى الظن والاشتباه فينجو من الحد، وتكون الجدوى جوهرية والثمرة حقيقية إذا كان الحد ولو ادعى الاشتباه، وإن هذا النوع من الاشتباه لايصح أن يقبل فى دار الإسلام، لأنه أمر معلوم من الدين بالضرورة، فهل يقبل قول من يقول أن أمه كان لا يعلم أنها حرام عليه، أو من يقول أن أخته يشتبه فى أنها حرام، وقد يقبل ذلك فى الرضاع، والعلماء جميعا قالوا أن الشبهة فيه تقبل إذا كان الأمر محل خفاء.

ولذلك نرى قول الذين يقولون أن صورة العقد غير مقبولة بالنسبة للنكاح المجمع على بطلانه، والمحرمات المجمع على تحريمهن، وذلك قول المالكية والشافعية والحنابلة، وقد ذكر صاحب المغنى الخلاف فى القضية، وذكر أدلة أبى حنيفة بقريب مما ساق الكاسانى، وقرر مذهب الذين قرروا إقامة الحد مطلقا من غير أن يقبل قول من ادعى الاشتباه، فقال رضى الله عنه فى حجته:

(و لنا أنه وطء فى فرج مجمع على تحريمه من غير ملك ولا شبهة ملك، والواطىء من أهل الحد عالم بالتحريم، فيلزمه الحد، كما لو لم يوجد العقد، وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة، والعقد هنا باطل محرم، وفعله جناية تقتضى العقوبة انضمت إلى الزنى، فلم تكن شبهة كما لو أكرهها ثم زنى بها.

وهذا كلام يفيد أنه يعتبر ذات العقد جريمة تضاف إلى جريمة الزنى، ولايعتبره مسوغا لإسقاط حد الجريمة. وكيف يقدم رجل يعرف أن ابنته محرمة عليه ويعقد عليها، ويعتبر هذا العقد الإجرامى مسقطا لعقوبة جريمة الزنى.

الشبهة بسبب الجهل

١٤٦ - الجهل بالأحكام الشرعية بشكل عام لايكون مسوغا للإفلات من أحكامها، وكذلك الشأن فى القوانين الوضعية، بيد أنه يلاحظ أمران:

أولهما: أن العلم قد يكون طريقه صعبا، فيعد الجهل فى هذه الحال عذرا مسوغا لإسقاط العقوبات المغلظة وتحويلها إلى عقوبات مخففة نسبيا، كالجهل ببعض أحوال جرائم الحدود، فإن ذلك الجهل قد يسوغ الانتقال من عقوبة الحد إلى غيره، وهذا النوع من الجهل هو الذى يحدث الشبهة المسقطة للحد فى بعض الأحوال على ما سنبين.

ثانيهما: أن الجهل بالأحكام الشرعية فى ذاته لايجوز إلا فيما تصعب معرفته، فالجهل ببعض الأحكام لايسوغ ذات الجهل به، وبالتالى لايعد عذرا مسوغا لإسقاط الأحكام، أو لإسقاط عقوباتها، إذ الجهل ذاته ذنب لايستساغ، وذلك كالجهل بالصلوات الخمس، وكالجهل بالمحرمات الشرعية الثابتة بدليل قطعى لاشبهة فيه، وقد قسم الشافعى العلم إلى قسمين:

أحدهما: علم بالأمور القطعية، ويسميه رضى الله عنه علم العامة، أى العلم الذى يجب أن يعلمه كافة المسلمين من غير استثناء، لاينفرد به خاصتهم ولايعذر فى الجهل به عامتهم، وذلك مثل الصوم والحج والزكاة، وتحريم القتل والزنى والسرقة والخمر، وما كان فى معنى ذلك مما كلف العباد أن يعلموه، ويعملوا به، ويعطوه من أنفسهم وأموالهم، وأن يكفوا عما حرم الله تعالى.

وهذا الصنف من العلم هو ما ثبت بالنص القرآنى أو الحديث النبوى، وأجمع عليه المسلمون وهو ما يسمى فى الاصطلاح بما علم من الدين بالضرورة. وهو إطار الإسلام الذى لايعد المرء مسلما إلا إذا علم به، وأذعن له.

والقسم الثانى قال فيه الشافعى (إنه ما ينوب العباد من فروع الفرائض، وما يخص به الأحكام مما ليس فيه نص من كتاب ولا فى أكثره نص سنة)... وما كان منه يحتمل التأويل، أو يثبت بالقياس.

ويقول فى هذا القسم: (هذه درجة من العلم ليس تبلغها العامة، ولم يكلفها كل

الخاصة ومن احتمل بلوغها من الخاصة لايسعهم كلهم أن يعطلوها، وإذا قام بها من خاصتهم من فيه الكفاية لم يحرج غيرهم ممن تركها إن شاء الله، والفضل فيها لمن قام بها على من عطلها).

١٤٧ - وإنه يلاحظ أن كل العقوبات المقدرة هى من القسم الأول من النوعين، لأن عقوبات الحدود والقصاص قد تثبت بالنص القرآنى، أو بالحديث النبوى، وانعقد إجماع المسلمين عليها، فهى لم تثبت بالتأويل أو بالقياس، وبذلك لايكون الجهل بها عذرا لمن يكون فى إمكانه العلم بها، فلا يسوغ لمسلم أو لغير مسلم يقيم فى الديار الإسلامية أن يجهل أن الزنى حرام، وأن القتل حرام، فلا عذر فى الجهل بأصل التحريم، ولا يعد الجهل بأصل التحريم شبهة تسقط العقوبات المقدرة، فإذا ادعى مسلم أنه يجهل تحريم الزنى لايعد ذلك شبهة بل يعد جريمة بجوار جريمة الارتكاب، وذلك إذا كان يقيم فى عمران المسلمين، ولم يكن حديث عهد بالإسلام، أما إذا كان كذلك، فإن مظنة الجهل تجعل ادعاءه مصدقا.

ولذلك نقسم الجهل بالقسم الأول من الإسلام قسمين: جهل حيث لامظنة للجهل ودعواه على هذا لاتسمع، فلو ادعى مسلم مقيم فى عمران المسلمين أنه يجهل تحريم الزنى وارتكبه لايكون جهله عذرا، ولايكون شبهة، وإن كانت مظنة الجهل ثابتة كأن يكون حديث الإسلام، أو انتقل من دار الحرب إلى دار الإسلام، فإنه يعذر بجهله، ويكون شبهة، وقد جاء فى المغنى بما نصه:

(ولا حد على من لم يعلم تحريم الزنى، قال عمر وعثمان وعلى، لا حد إلا على من علمه، وبهذا قال عامة أهل العلم، فإن ادعى الزانى الجهل بالتحريم، وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالإسلام، والناشىء ببادية - قبل منه، لأنه يجوز أن يكون صادقا، وإن كان ممن لايجنى عليه ذلك، كالمسلم الناشىء بين المسلمين وأهل العلم لم يقبل منه، لأن تحريم الزنى لايخفى على من هو كذلك، فقد كذبه، وإن ادعى الجهل بفساد نكاح باطل قبل قوله، لأن عمر قبل قول المدعى الجهل بحرمة النكاح فى العدة، ولأن مثل هذا يجهل كثيرا، ويخفى على غير أهل العلم.

ونرى من هذا تفصيلا حسنا يقرره ابن قدامة، فهو يعتبر العذر بالجهل إذا كانت مظنة الجهل قائمة كالصور التى ذكرها. ولو كان ذلك العلم من القسم الأول فى تقسيم

الشافعى كالعلم بالمحرمات الثابتة بدليل قطعى لاشبهة فيه، ولايعتبر الجهل بالأحكام الثابتة بدليل قطعى عذرا حيث لاتكون مظنة للجهالة.

ويعد الجهل بالأحكام الفرعية عذرا يصدق صاحبه، وهذا الجهل من القسم الثانى فى تقسيم الشافعى.

بيد أنه لكى تنسق الأحكام نقول أنه إذا ادعى الجهل ببطلان النكاح، وكان سبب البطلان أمرا ثابتا بالنص أو الإجماع، فإنه يجب أن يطبق الكلام فى النوع الأول من العلم، فمثلا ليس لمن يعيش فى الديار الإسلامية ونشأ وتربى بين المسلمين أن يدعى الجهل بأن العقد على أمه لايعلم أهو حلال أم حرام، وقد يدعى الجهل ببعض أحكام العدة، كالمسألة التى أفتى فيها عمر، لأنها من التفريعات، ولكن ليس له أن يدعى الجهل بالنسبة لتحريم الأم، إذا كان مسلما يعيش بين المسلمين، ولم يكن حديث عهد بالإسلام، لأن هذا أمر منصوص عليه، ولأن الإجماع إنعقد على تحريم النكاح من الأمهات؛ ولأن عقد النكاح مع كل هذا جريمة، والجريمة لاتكون عذرا للجريمة كما نوهنا من قبل، فلا يعذر المسلم بجهله بالأحكام الإسلامية التى تثبت بالنصوص والإجماع، ولايعد الجهل شبهة.

وإنه يجب أن يعلم أن أهل الذمة الذين يقيمون مع المسلمين لايعذرون بالجهل بالأمور التى تعد من الأحكام الإسلامية المقررة، فلا يصح أن يزنى أحد من أهل الذمة، ويدعى الجهل بالتحريم، أو يسرق ويدعى الجهل بالتحريم، وذلك لأمرين:

أحدهما: إقامتهم فى الديار الإسلامية، فيجب أن يعرفوا قوانين الدولة التى يقيمون فيها، والزواجر الاجتماعية المطبقة على المسلمين وعليهم، فيعلموا أن السارق تقطع يده، وأن من قتل يقتل، وأن أكل أموال الناس بالباطل حرام.

والسبب الثانى: أن إقامتهم فى الديار الإسلامية على أساس أن لهم ما للمسلمين وعليهم ماعليهم، وما دام الأمر كذلك فإنه يجب أن يعلموا الأحكام الإسلامية المطبقة عليهم، ولايعذرون فى الجهل بها، ولايعد الجهل شبهة، وإلا تهدمت الأحكام فى حقهم، وأصبحوا معفيّن من الحدود والقصاص بدعوى الجهل الذى لاتشهد الحال لهم فيها.

١٤٨ - وننتهى من هذا إلى أن بعض الجهل قد يكون عذرا، وبالتالى يكون شبهة

مسقطة للعقوبة المقدرة، وينزل العقاب إلى ما دونها، وبعضه لايكون عذرا مسوغا لإسقاط العقوبة المقدرة، واستبدال غيرها بها.

والذى يستنبط من أقوال الفقهاء، والمنصوص عليه فى الكتب الفقهية أن الجهل أربعة أقسام:

القسم الأول: جهل لايعذر فيه صاحبه، ولا يعد شبهة وهو الجهل بأصل التحريم المجمع عليه، كالجهل بأن السرقة حرام، أو أن القذف حرام، وعليه حد و عقوبة تبعية، فإن الجهل بهذا إثم، والإثم لايبرر الإثم.

وهذا بالنسبة للمسلم وغير المسلم على سواء.

ولكن الجهل بالمحرمات إذا كان العقد على أساس هذا الجهل أو على أساس أن هذا غير محرم فى دينه بالنسبة لغير المسلم، فهل يكون العقد باطلا والدخول زنى كالشأن فى المسلم على سواء؟ ونقول فى الجواب عن ذلك إن أباحنيفة قال: إن لهم ذلك ما دام دينهم يبيحه، لأننا أمرنا فى أحوالهم الشخصية بتركهم وما يدينون، وقال الصاحبان وجمهور الفقهاء - إن ذلك لايباح لهم، ولكن هل يعد جهلهم عذرا مسقطا للحد، وأنه بالتطبيق للقواعد السابقة نقرر أن جهلهم عذر يسقط الحد، بل لايعتبر الدخول زنى فى نظرهم لقوة الشبهة.

١٤٨ - القسم الثانى: الجهل فى موضع يحتاج إلى نظر واستدلال ولم يثبت الأمر فيه بالكتاب والسنة ولم ينعقد عليه إجماع كالجهل ببعض الأحكام التعزيرية، فإن الجهل فى هذه الحال عذر يخفف العقاب، وقلنا أن هذا النوع من الجهل لايجيء فى الحدود، لأن الحدود، ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع، وما يكون فيه تفصيل، فإن الجهل ببعض التفاصيل قد يكون عذرا.

وقد ذكروا من هذا النوع من الجهل البغى، وهو أن يخرج شخص على الحاكم العادل بتأويل فى الخروج عليه، لأنه يرى أنه لم يقم الحق، أو سن من النظم ما يظنه غير شرعى، فهل يعد جهل الذى يخرج على الحاكم بقوة ومنعة مع تأويل فى الخروج - عذرا يسقط عنه العقاب فى بعض ما يرتكب، فإذا تكونت له حوزة، وقتل بعض الجند، ثم قدر عليه الحاكم العادل أيحاسبه على ما ارتكب فى الحرب، ولو كان بجهالة فى التأويل، فإذا قتل يقتل، وإذا

جرح يقتص منه؟ قال أبو حنيفة وأصحابه: لايحاسبون على ما ارتكبوا مادام بتأويل، لأنه بخروجه بهذا التأويل أصبح غير داخل فى ولاية الإمام، ولا قصاص، ولاعقاب إلا بوجود الولاية.

وقال جمهور الفقهاء: الجهل فى هذه الحال لايسقط العقاب، لأن الباغى مسلم يلتزم بأحكام الإسلام، وهو بهذا الاعتبار فى ولاية الإمام العادل وتحت سلطانه، فلم تسقط الولاية عنه بخروجه، ولا شك أن إتلاف الأموال والأنفس لايجوز بحال من الأحوال؛ لأنها محرمات ثابتة بالقرآن والسنة وإجماع المجتهدين، فالانتقاض على النظام الثابت بالبغى لايسقط الأحكام المقررة الثابتة، ثم إن البغى فى ذاته إثم كبير، والإثم لايبرر إسقاط الجرائم، بل المعقول أنه يضاعفها.

١٥٠ - القسم الثالث: جهل يكون عذرا، وهو جهل يكون فيه تعارض الأدلة المبيحة والأدلة المحرمة، وإن كانت مرجوحة، أو تكون أسباب العلم غير متوافرة، وهذا النوع من الجهل يشمل ثلاث شعب:

أولاها: أن يكون موضع اجتهاد وتنازعه دليلان، وهو غير القسم الثانى السابق، لأن الأول له دليل قرآنى واحد أو حديث واحد، وطبق النصوص فى غير موضع التطبيق، فهو سوء تأويل للنص، وسوء تطبيق له، أما هذه الشعبة فإنه يتنازع دليلان: دليل مانع ودليل مبيح، وأحدهما أرجح وأقوى فيتبع، والثانى دونه فلا يتبع، ولكن يعمل الثانى، وقد تكلمنا عن هذا النوع من الجهل، وقلنا أنه شبهة، وهو داخل فى الشبهة التى تعترى الركن كما بينّا من قبل، وقد ضربنا الأمثال على ذلك، فلا نعيد ماقلنا.

الشعبة الثانية: ألاّ تتوافر أسباب العلم، وذلك كالجهل بالعلاقة المحرمة بينه وبين من عقد عليها، كمن يعقد على امرأة، ثم يتبين بعد الدخول أنها أخته رضاعا أو أخته نسبا، فإن هذا النوع من الجهل يوجِد شبهة قوية تسقط الحد وتمحو وصف الجريمة، لأنه لاسبيل له لأن يعلم واقعة الرضاعة، إذ كانت هى وهو غير أهل للعلم، ولاسبيل له لأن يعرف من أقوال ذويهما، وقد ضنوا بالعلم فكان معذورا، ومن ذلك ما إذا شهد اثنان لامرأة، بأن زوجها قد مات، فعقد عليها وهو يعتقد صدقهما، وتعتقد هى الأخرى صدقهما، فإنه فى هذه الحال إذا حصل دخول معه شبهة قوية، تسقط الحد، وتزيل وصف الجريمة، إذ هو جهل بسبب

التحريم، وهو معذور بسبب شهادة الشهود، ومن ذلك امرأة المفقود إذا حكم بموته فتزوجت بعد انتهاء عدتها، وكان الدخول بها ثم تبين أنه حى، فإن الدخول لايكون زنى، لعذرها بعدم توافر أسباب العلم، وقرر الحنفية أنها تكون لزوجها الأول، وقرر المالكية أنها تكون للثانى إن دخل بها .

ويترتب على محو وصف الجريمة أنه يسقط الحد، ويثبت المهر، وتجب العدة ويثبت النسب.

والشعبة الثالثة: أن تقوم أسباب العلم، ولكن مع هذا يكون الجهل أو يدعى الجهل، وهذه الحال تكون حيث لاتتعارض الأدلة مع توافر أسباب العلم.

وهذه الشعبة يتفرع عنها أمران:

أحدهما: أن يكون ادعاء الجهل مع مظنته، وقلنا أن هذا الجهل شبهة، ومن يدعيه لايكذب فى ادعائه، فتكون الشبهة، وقد أشرت إلى ذلك من قبل.

والثانى: ألا تكون مظنة للجهل كالمسلم فى الديار الإسلامية إذا ادعى الجهل فى المحرمات على وجه التأبيد أو زواج المسلمة بغير المسلم، فإن ذلك يتناول أمرين:

أولهما: أن يكون التحريم ثابتا بنصوص من القرآن والسنة، وانعقد الإجماع على التحريم، فإنه لاشبهة فى هذه الحال لأنه لاتثبت شبهة مع وجود الإجماع على التحريم، ومع مظنة الجهل.

الأمر الثانى: أن يكون التحريم ليس محل إجماع كالزواج من الأخت فى عدة أختها، فإن بعض الصحابة وعلى رأسهم عمر -رضى الله عنه- لم يعتبر ذلك محرما، وصحح العقد، وكزواج خامسة فى عدة المطلقة طلاقا بائنا، فإن حل ذلك موضع خلاف، ومثل ذلك الشبهات التى تثبت بالاستصحاب، كالعقد على المطلقة طلقة مكملة للثلاث، فإن ادعاء الجهل فى كل هذا تكون شبهة، بل إنه فى الحقيقة توجد فى هذه الحال شبهة فى الركن.

١٥١ - والقسم الرابع: هو الجهل بالأحكام الإسلامية فى غير الديار الإسلامية، وهو يتميز عن الأقسام الثلاثة بأنها جهل فى الديار الإسلامية حيث تكون المعرفة أمرا ممكنا، أما هذا القسم فالعلم فيه غير متيسر، ومظنة الجهل ثابتة دائما، ويفترق عن القسم الثالث

بأن الثالث مبنى على الجهل بالدليل، بأن تتعارض الأدلة فينبهم على الشخص معرفة الدليل السليم المنيع. أما الرابع فالجهل يمس أصل الخطاب حتى أنه لو مكث مدة لايصوم ولايصلى بسبب جهل حكمهما، فإنه لاتعاد هذه الفرائض، فالخطاب يكون ساقطا بسبب الجهل المطلق، فلا حد ولاعقاب، بخلاف الجهل فى دار الإسلام، فإنه لايسقط الخطاب، ولاينفى العقاب، لكن الشبهة التى يحدثها الجهل تنزل المؤاخذة من مرتبة العقوبة المقررة إلى مرتبة التعزير، والمؤاخذة قائمة وثابتة، وقد جاء فى كتاب كشف الأسرار على أصول فخر الإسلام مانصه:

(الفرق بين هذا القسم (أى الرابع) والقسم الثالث أن هذا القسم مبنى على عدم الدليل، والقسم الثالث مبنى على اشتباه ما ليس دليلا، لذا فصل، فالجهل فى دار الحرب من مسلم لم يهاجر يكون عذرا فى الشرائع، حتى لو مكث مدة لم يصل فيها أو لم يصم، ولم يعلم أن عليه الصلاة والصوم لايكون عليه قضاؤهما، وقال زفر رحمه الله تعالى: يجب عليه قضاؤهما، لأنه بقبول الإسلام صار ملتزما بأحكامه، ولكن قصر عنه خطاب الأداء لجهله به، وبذلك لايسقط الأداء بعد تقرر السبب الموجب كالنائم إذا استيقظ بعد مضى وقت الصلاة، ونحن نقول أن أمر الخطاب النازل فى حقه لعدم بلوغه إليه بالسماع حقيقة ولاتقديرا باستفاضته وشهرته، لأن دار الحرب ليست بمحل استفاضة أحكام الإسلام فيصير الجهل بالخطاب عذرا، لأنه غير مقصرٍ فى طلب الدليل، وإنما جاء الجهل من قبل خفاء الدليل فى نفسه، حيث لم يشتهر فى دار الحرب بسبب انقطاع ولاية التبليغ عنهم).

١٥٢ – ونرى من ذلك التحليل الذى حققه الشيخ البخارى صاحب كشف الأسرار أن الجهل فى هذا القسم الأخير ليس جهلا سببه الاشتباه فى فهم الدليل، بل سببه الجهل بأصل الحكم فى موضع خفاء الحكم وعدم اشتهاره، وفى حال تنازع الأدلة والاشتباه فى كون الدليل قائما مع أنه ليس بقائم، فالخفاء هنا شخصى والخفاء ليس فى القسم الأخير شخصيا، بل له صفة العموم، وإن شئت فقل إن الخفاء فى عدم العلم بالدليل أو الأصل المحرم بإطلاق، وليس الخفاء فى طريق الاستدلال.

ولذلك اختلف الفقهاء فى كون الخطاب موجها فى هذه الحال، ومع هذا الجهل، فقال بعضهم إن الخطاب يسقط، ولا عقاب ولو بطريق التعزير لأن: العلم لم يكن بطريق الاستفاضة والاشتهار، إذ كيف يستفيض ويشتهر حكم إسلامى فى غير دار الإسلام، وقال

آخرون إن الخطاب قائم، ولكن السقوط فى عقوبة الحدود، ليس لسقوط الخطاب، بل لقيام العذر، ولا أثر لهذا الخلاف بالنسبة لثبوت الشبهة، وإنما الأثر بالنسبة للواجبات القابلة للقضاء أو لاستئناف أدائها، كالصوم إذا لم يؤده وكان فى غير الإسلام، والصلاة والزكاة، فيجب عليه قضاء ما فاته من صيام أو زكاة، وأداؤه مالم يؤده من زكوات وكفارات، فالذين قالوا إن الخطاب غير ثابت وهو فى دار العلم لم يوجبوا شيئا من ذلك، والذين قالوا إن الخطاب ثابت ولو كان فى دار غير دار الإسلام أوجبوا القيام بهذه الواجبات إذا جاء إلى دار الإسلام، أو علم وهو لايزال بعيدا عنها، وعلى أى حال لايجب عقاب بالنسبة للجهل فى الحدود، أما حقوق العباد فلا عذر فيها.

١٥٣ - هذا وشبهات الحل ليست فى درجة واحدة، بل إنها مراتب كما أشرنا من قبل فى مطوى الكلام:

(أ) ذلك أن من الشبهات ما يكون عذر الجهل قويا ثابتا، إذ لاسبيل إلى العلم، ولا إلى مظنة العلم. وهذا مثل الذى يكون بينه وبين من عقد عليها سبب من أسباب التحريم، وهو لايعلمه، وما كان يمكنه أن يعلمه، ثم بعد الدخول بها يعلم ذلك السبب، فإن هذا يحدث شبهة قوية، ولذلك لايوصف الفعل بأنه زنى، ولا يجب الحد ولايعزر، فلا عقاب لأن الجهل جهل بأمر لم يشتهر، ويعرف بين الناس، فهو كالجهل فى غير دار الإسلام بالنسبة لأصل التحريم وإذا كان الفعل لايوصف بأنه زنى، فإن النسب يثبت.

وقريب من هذا من تزف إليه غير زوجته، فيدخل بها، ثم تتبين له الحقيقة، فإن أسباب العلم عنده غير متوافرة، ويروى فى ذلك أن أبا حنيفة -رضى الله عنه- جاء إليه أخوان زفت إلى كل واحد منهما زوجة أخيه، فحكم بأنه لازنى من أحدهما، وحل الإشكال بأن جعل كل واحد يطلق من عقد عليها، ويعقد من جديد على التى دخل بها.

وهذا هو أيضا حكم الجهل بالدليل الصحيح حيث تتنازع الأدلة بين راجح ومرجوح.

(ب) هذا نوع من الجهل قوى، وهناك جهل ضعيف، وهو الجهل فى مظنة العلم، كمن يدعى فى دار الإسلام أنه يجهل المحرمات عليه، فإن الشبهة هنا تكون شبهة ضعيفة، مثل من يدعى أنه يجهل التحريم بالرضاعة، ويعقد على امرأة بينه وبينها علاقة رضاعية محرمية، فإن هذا جهل فى مظنة المعرفة، إذ هو يقيم بين المسلمين، ويسمع القرآن، ويعرف الأحكام، أو يطلب معرفتها، فكان الجهل محدثا لشبهة ليست فى قوة الشبهة الأولى.

ولذلك قرر الفقهاء أن هذه شبهة اشتباه، وقالوا أن العذر فيها ليس بقائم إلا أنها تدرأ الحد.

والفرق بين هذا النوع من الجهل وسابقه أن الشبهة التى تحدث من النوع الأول تزيل وصف الزنى، ولذلك لايكون عقاب، ولو كان عقابا تعزيريا، إذ أن العذر قائم بالجهل، والعذر فى الجهل ثابت، أما النوع الثانى فإنه يسقط الحد، ولايمحو وصف الزنى، ويجب أن تكون له عقوبة، وهى التعزير، لأنه إذا كان الجهل عذرا فكفاه أنه سقط الحد، ولكن لا عذر فى هذا الجهل إذا كان العلم ثابتا قائما، فيعذر لتقصيره فى طلب العلم، وهو على مقربة منه، كمن يتيمم والماء منه قريب.

على أن من الفقهاء كثيرين لم يصدقوه فى ادعاء الجهل، وبالتالى لايكون عذرا ولاشبهة.

الشبهة فى الإثبات

١٥٤ - الشبهتان السابقتان كانتا تتعلقان بالجريمة وصاحبها من حيث إنه ركن من أركانها أو كان المرتكب معذورا للجهل بالدليل أو الجهل بالحكم فى موضع يظن فيه الجهل أو فى حال يكون الجاهل فيها غير مؤاخذ لجهله، إذ لم تستفض أحكام الإسلام فى موضع إقامته.

أما الشبهة التى نتكلم فيها، فهى لاتتعلق بركن الجريمة، ولابعذر فى المرتكب، ولكن فى طرق إثباتها بين يدى القضاء، فكما أنه لابد أن يتحقق كل معانى الجريمة وإجرائها والقصد الجنائى عند ارتكابها لابد أيضا أن يثبت ذلك بين يدى القضاء بأدلة قاطعة لدى القاضى بقدر ما يتحقق به القطع الممكن عند إنسان من الناس يقضى بينهم.

وإن هذا يقتضى أن تكون الأدلة القاطعة فى الإثبات الممكن قائمة مستمرة على معنى القطع من وقت التقدم بها إلى وقت الحكم، بل إن الأكثرين من الفقهاء على أنه من الضرورى أن يستمر معنى القطعية لم يخالطه شبهة إلى وقت التنفيذ، فلابد فى الإثبات من بقاء القطعية فيه مستمرة فى أمور ثلاثة فى أدائه، فتكون ألفاظه قاطعة فى الدلالة على المعنى، وأن تكون فور ارتكاب الجريمة، أو لم يتراخ بين التحمل والأداء زمن طويل، وأن يستمر الذين أدوا الشهادة أو أقروا على أقوالهم إلى أن يكون التنفيذ.

١٥٥ – ولنبدأ بالجزء الأول وهو القطع فى الدليل المقدم للإثبات:

لقد قرر فقهاء الأمصار والأئمة الأربعة وغيرهم أنه يجب أن تكون عبارات الشاهد الذى يتقدم لإثبات جريمة من جرائم الحدود صريحة فى الدلالة على الجريمة، حتى أن بعضهم قال أنهم لو قالوا فى الشهادة فى الزنى أنهم رأوه يطؤها، ولم يقولوا يزنى بها اعتبروا ذلك شبهة فى دلالة هذه الشهادة على ارتكاب جريمة الزنى، إذ أن الوطء وحده لايثبت به الزنى، فلابد أن يكون الوطء أو الجماع حراما، وكذلك الأمر فى السرقة، وفى الشرب، وفى القذف.

بل لقد قرروا أنه لابد أن يصف الفعل، فيقول فى الزنى فعلا، أنه رآه يضع عضو تناسله فى عضوها، ولنترك الكلمة لصاحب المغنى فهو يقول فى الشرط السادس من شروط الشهادة:

(أن يصفوا الزنى، فيقولوا رأينا ذكره فى فرجها كالمرود فى المكحلة والرشا فى البئر، وهذا قول معاوية بن أبى سفيان والزهرى، والشافعى وأبى ثور، وابن منذر، وأصحاب الرأى، لما روى فى قصة ماعز أنه لما أقر عند النبى ﷺ بالزنى قال له: أنكحتها؟ فقال: نعم، فقال عليه الصلاة والسلام (حتى غاب ذلك منك فى ذلك منها كما يغيب المرود فى المكحلة، والرشا فى البئر).

ولذلك حد عمر بن الخطاب الشهود الثلاثة الذين شهدوا بالزنى على المغيرة بن شعبة، لما شهد زياد بن أبيه، وقد كان الرابع، ولم يصرح بما يجب التصريح به.

وإذا حصل خلل فى العبارة، فإن هذا يكون شبهة لايثبت معها الحد، ومثل الشهادة الإقرار فى هذا كما أشار النقل الذى نقلناه عن المغنى.

ولقد قرر الفقهاء أنه لكى تكون الأدلة قاطعة فى الإثبات لابد أن يذكر الشهود مكان الجريمة ووقتها، فإن اختلفوا فى ذلك سقطت الشهادة، وسقط الحد معهم، وإذا كانت الشهادة على الزنى، فإنه يقام عليهم حد القذف لاختلاف شهادتهم، وبهذا قال مالك والشافعى، وقال غيرهم لاحد عليهم.

ونحن نرى ذلك الرأى، لأنه إذا كان قد سقط الحد عن الذين اتهموه بالزنى بسبب الشبهة فى الإثبات، فإنه يجب أن يسقط الحد الأول فى الذين قذفوه. لأنه لم يثبت القطع فى

كذبهم، إذ أنه ربما تكون الوقائع تعددت، وشهادات هؤلاء الرجال قد جاءت على وقائع متفرقة متعددة، ولكن يظهر أن أصحاب الرأى الأول أرادوا أن يكون الشهود نزهاء نزاهة كاملة، فلا ينطقوا بهذه الشهادة إلا إذا كانوا يقطعون، ويؤيدهم من يقطعون مثلهم، كما فعل الإمام عمر مع الثلاثة الذين صرحوا مع أن زيادا لم يكذبهم، بل أيدهم، ولكنه عرّض ولم يبين، وإن كان تعريضه يشبه التصريح، بل لعله تصريح، وإن لم يعتبره الإمام العبقرى.

وقد أوجبوا فى السرقة أن يسأل الشاهد عن الواقعة، ويبين بيانا كاملا الطريقة التى أخذ بها الشىء المسروق، لاحتمال ألا يكون الأخذ خفية، ولاحتمال ألا يكون المسروق محرزا، ولاحتمال ألا يكون قد انتقل به من الحرز إلى الخارج، ويسأل أيضا عن المكان، لاحتمال أن يكون المكان مما لايعد حرزا، وعن الزمان لاحتمال السقوط بالتقادم، وعن مقدار المال المسروق لكى يعرف أهو نصاب أم لم يبلغ النصاب، ويسأل عن المسروق منه، فعسى أن يكون بينه وبين السارق ارتباط يسقط الحد، ولابد أن تثبت ملكية المسروق منه للشىء المسروق.

وهكذا لابد من الإثبات القاطع فى كل ما يتعلق بالجريمة، حتى لاتكون شُبهة تسقط العقاب.

ولقد قالوا لتأكيد معنى اليقين أن يصدر الشاهد فى الحدود كلها عند الإدلاء بالشهادة أن يقول أشهد، وقد قال ذلك أبو حنيفة والشافعى وأحمد وغيرهم من فقهاء الأمصار، وخالف ذلك الإمام مالك، ولم يشترط ذلك اللفظ، ووجهة نظر الذين اشترطوه أنه اللفظ الشرعى الذى يدل على المعاينة، وعلى اليقين فى أداء الشهادة، وهو فوق ذلك يتضمن معنى اليمين، فلا يقوم مقامه غيره من الألفاظ، لأنها دونه فى الأدلة على القطع واليقين، ولايعدل عن لفظ شرعى قوى فى دلالته إلى مادونه فى الحدود التى تسقطها الشبهات.

١٥٦ – ولضرورة القطعية فى الشهادة والإقرار اشترط ألا يوجد ما يعارضهما، فإن وجد ما يعارضهما، فإن ذلك سيكون مسقطا للشهادة والإقرار، ولذلك قالوا: إذا شهد أربعة بالزنى وشهد ثقات من النساء بأنها عذراء لا يلتفت إلى شهادة الإثبات، وقد قال فى ذلك ابن قدامة:

(وإذا شهد أربعة على امرأة بالزنى، فشهد ثقات من النساء أنها عذراء فلا حد

عليها، ولاعلى الشهود، وبهذا قال الشعبى، والثورى، والشافعى، وأبو ثور، وقال مالك: عليها الحد، لأن شهادة النساء لاتدخل فى الحدود، فلا تسقط بشهادتهن، ولنا أن البكارة تثبت بشهادة النساء، ووجودها يمنع من الزنى ظاهرا، لأن الزنى لايحصل بدون الإيلاج فى الفرج، ولايتصور مع بقاء البكارة... وإذا انتفى الزنى لم يجب الحد، كما لو قامت البينة بأن المشهود عليه بالزنى مجبوب وإنما لم يجب الحد على الشهود لكمال عددهم مع احتمال صدقهم فإنه يحتمل أن يكون وطئها، ثم عادت إليها عذرتها، فيكون ذلك شبهة فى درء الحد عنهم، فإن الحد لايجب بالشبهات، ويجب أن يكتفى بشهادة امرأة واحدة، لأن شهادتها مقبولة فيما لايطلع عليه الرجال، فأما إن شهدت بأنها رتقاء، أو ثبت أن الرجل مجبوب، فينبغى أن يجب الحد على الشهود، لأنه تيقن كذبهم فى شهادتهم بأمر لايعلمه كثير من الناس فوجب عليهم الحد.

ويستفاد من هذا الكلام أن ثمة شبهات درئت بها حدود، فمنعت إقامة حد الزنى بمجرد شهادة امرأة بأن المتهمة بالزنى لاتزال بكرا، ولو كان هناك احتمال صدق الشهود، بأن عادت البكارة بعد زوالها، وإن كان ذلك بعيدا.

ومنعت إقامة الحد على الشهود، لاحتمال صدق الشهود، ولو بهذا الاحتمال البعيد، ولو ثبت الكذب من غير احتمال بأن ثبت أنها رتقاء لايمكن أن يصل إليها زان، أو ثبت أنه مجبوب، فإن كذبهم فى هذه الحال يكون مؤكدا، فيحدون ولا يكون المانع من إقامة الحد فى هذه الحال الشبهة الدارئة له، بل يكون المانع هو بطلان الدليل على الزنى بطلانا قاطعا.

ولقد قرر بعض الفقهاء أنه إذا شهد أربعة على رجل أو امرأة بالزنى، فشهد أربعة آخرون عليهم بأنهم هم الزناة، فقد قالوا إن الحد لايقام على أى فريق من الشهود، لأن الشبهة قد تحققت بالنسبة لنوعى الاتهام، وقد أجمع الفقهاء على أنه لايجب الحد على المتهم الأول، ولا على الشهود الآخرين، أما الشهود الأولون، فهل يجب حد القذف أم لا، فقد قال أبو سيف من أصحاب أبى حنيفة: عليهم الحد.

والحق الذى نراه ألا يسقط الحد عن كلا الفريقين من الشهود، لعدم الشبهة بالنسبة للشهود الأولين.

١٥٧ – ونرى من هذا الذى سقناه من فروع أن الإثبات يجب أن يكون فى ابتدائه لاشك فيه، ولا شبهة فى إقامة الدليل على وقوع الجريمة سواء أكانت الشبهة من ذات الإقرار أو الشهادة، أم كانت من أمر خارجى كإثبات البكارة عند ادعاء الزنى، والشهادة عليه.

وأنتقل بعد ذلك إلى الجزء الثانى من الكلام فى شبهات الإثبات فنقول أنه يجب أن يستمر قائما، لم يزل عنه وصف الإثبات القطعى، حتى يوجد الحكم وينفذ فإن انقطع وصف القطعية فى أى دور قبل التنفيذ، فإن الحد لايجب، فيسقط الحد إذا رجع الشهود فى الشهادة ولو كان ذلك بعد الحكم مادام لم ينفذ، وكذلك إذا كان طريق الثبوت هو الإقرار، ورجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد، فإذا شهد شهود بالزنى، ثم رجعوا عن شهادتهم قبل التنفيذ، فإن حد الزنى لايقام، ويحدون هم حد القذف، وإن لم يكن ثمة إثبات سوى الإقرار، فإن الحد لايقام لمقام الشبهة فى الإثبات، بل بالأحرى لسقوط الدليل على الإثبات.

١٥٨ – وهناك أمر يتعلق بالإقرار عند أدائه، أيجب أن يتكرر، أم لاحاجة إلى تكراره، بل يكتفى بالإقرار مرة واحدة عليه بعد ذلك.

فقد قرر الحنفية فى هذا المقام أنه لابد من تكرار الإقرار بمقدار عدد الشهود.

فإذا كانت جريمة الحد لاتثبت إلا بشهادة أربعة، فلابد أن يتكرر الإقرار أربع مرات، وإن كانت الشهادة تتم باثنين، فإن الإقرار يكون مرتين، وروى عن الإمام أبى يوسف أنه يشترط أن يتكرر الإقرار قولين مختلفين، والأصل فى ذلك ماروى من أن النبى ﷺ لم يكتف ممن أقر بالزنى بإقراره مرة واحدة، بل راجعه حتى أقر أربع مرات، وإن تكرار الإقرار من المقر له معنى، إذ أنه يدل على الإصرار على إقراره، وعدم احتمال رجوعه فى المستقبل، وهذا المعنى المعقول هو الذى نتلمسه من التماس النبى ﷺ تكرار الإقرار وأن التقدير بأربع كان فى جريمة الزنى، فكان لابد أن يكون مناسبا للشهادة، إذ أنها بأربعة، وعلى ذلك يكون التقدير للإقرار باثنين فى كل حد تكون الشهادة فيه باثنين فقط.

ولقد قال الكاسانى فى البدائع (إن كل إقرار يسقط بالرجوع وشرط الحكم بمقتضاه الإصرار عليه لابد فيه من التكرار، ليمكن التثبت من أنه لايرجع قبل تنفيذ الحكم) .

وقال أبو حنيفة ومعه بعض الفقهاء: لايشترط التكرار فى غير الزنى لموضع النص، ولانص فى غيره، وليس ثمة مايسوغ العدد، والتقديرات لاتجرى فيها الأقيسة، وقد قال كمال الدين بن همام فى توضيح الرأيين مانصه:

(روى أبو داود: أن رسول الله ﷺ أتى بلص قد اعترف، ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: ما أخالك سرقته، فقال: بلى، فأعادها رسول الله ﷺ مرتين) وأسند الطحاوى إلى على رضى الله عنه أن رجلا أقر عنده بالسرقة مرتين، فقال: قد شهدت على نفسك شهادتين، ثم أقام عليه الحد، وأما المعنى فإلحاق الإقرار بها بالشهادتين عليها فى العدد، نظير إلحاق الإقرار فى حد الزنى فى العدد بالشهادة، واستدل لأبى حنيفة بأن النبى ﷺ جىء برجل قالوا إنه سرق، فقال: ما أخاله سرق، فقال: بلى يارسول الله، فأقام عليه الحد، والمعنى فيه إلحاقه بالقصاص، وكذلك إلحاقه بالقذف.

نرى من هذا أن الخلاف فى تكرار الإقرار يتلخص فى ثلاثة أمور:

أحدها – الإجماع على ضرورة التكرار لأجل الحكم بحد الزنى، وأن يكون التكرار أربعا، وذلك لمقام النص.

ثانيها – الاتفاق فى المذهب على أنه لاحاجة إلى التكرار فى حد القذف لمقام حق العبد فيه، لأن ذات الإقرار من غير بينة قذف، فلا حاجة إلى التكرار فيه.

ثالثها – الاختلاف فى شأن السرقة، ومثلها الشرب، فمن الفقهاء من قال: لابد من التكرار قياسا على حد الزنى، ولورود النص بذلك، وللاحتياط خشية الرجوع، ولتمكينه من الرجوع إن كان مترددا فى الإقرار.

وأبو حنيفة وطائفة من الفقهاء يرون أنه لاحاجة إلى التكرار، لأن التكرار ثبت فى الزنى على خلاف القياس، فلا يقاس عليه غيره، وذلك لأن الإقرار إخبار عن النفس ولامكان للتهمة، والشبهة فى الإخبار عن حال النفس أو فعل فعله يؤخذ به ما دام بالغا عاقلا مسئولا عما يقول ويفعل، وليس لأحد عليه من سبيل، وقد خلا عن كل مظنة للتعزير أو الإكراه، فيكون الإقرار بذاته حقيقة معلنة كاشفة عما وقع.

وكون الإصرار على الإقرار شرطا لايبرز التعدد، لأنه لادليل على توقع الرجوع، فإن كان الرجوع بالفعل أبطلنا الإقرار، ولا يصح فرض الرجوع وترتيب أحكام على هذا الفرض قبل أن يكون الرجوع بالفعل.

تأخير الإثبات شبهة:

١٥٩ – قرر فقهاء الحنفية وبعض فقهاء العراق أن تأخير الإثبات شبهة، ولذلك يسقط بعض الحدود بتأخير الإثبات مدة معلومة، وقالوا: إن الشهادة لاتسمع إذا حدث فيها تقادم، بأن مضت مدة معلومة كان يمكن للمدعى حسبة أو للشاهد حسبة أن يتقدم بها للقضاء ولم يتقدم، وقد اختلف الفقهاء فى هذا الأمر اختلافا كبيرا.

ولقد لخص أقوالهم كمال الدين بن الهمام فى أربعة:

الأول: رد الشهادة بمضى مدة معلومة كان يمكن أن يقوم بها فيها ولم يتم فى كل الحدود، ويقبل الإقرار فى غير حد الشرب، وهذا رأى محمد بن الحسن، فهو يقوم على رد الشهادة، وقبول الإقرار فيما عدا الشرب.

الثانى: ردها وقبول الإقرار فى جميعها حتى فى الشرب، وهو قول أبى حنيفة وأبى يوسف، لأن الإقرار لاشبهة فيه، وتأخيره لاينقص من قيمته فى الإثبات به قوة لأنه يكون بعد تردد ثم إقدام.

القول الثالث: أن التأخير فى الشهادة والإقرار لايمنع قبولها إذ لا شبهة فى ذلك، لأن تأخير قول الحق لايدل على بطلانه، وهذا قول جمهور الفقهاء، ومنهم مالك والشافعى وأحمد رضى الله تعالى عنهم أجمعين.

والقول الرابع: إن التأخير فى الإقرار والشهادة يكون شبهة فى الإثبات فى كل الأحوال فى جرائم السرقة والزنى والشرب.

والقذف حكم خاص مجمع عليه وهو عدم تأثير التأخير لمقام حق العبد.

وبهذا يتبين أن قول مالك وأحمد والشافعى هو أن التأخير فى الشهادة أو الإقرار لايحدث شبهة، ويجب الحكم بمقتضى الدليل، ولو تأخر تقديمه.

وحجة هذا القول تقوم على أمرين:

أولهما: أن الشهادة والإقرار على ما يوجب الحق، كالشهادة والإقرار بغيره من الحقوق، سواء كانت أموالا، أم كانت دماء، والتأخير لايسقط الإثبات فى هذه الحقوق، فكذلك لايسقطه هنا.

وثانيهما: إن الأساس فى قبول الشهادة والإقرار هو الصدق، وهذا لايتأثر بالتأخير مادام الشهود عدولا والمقر مسئولا مكلفا، ولايصح أن ترد الشهادة لفرض التهمة فى التأخير، فإن رد شهادة العدل، أو المقر العاقل يجب أن يكون مبنيا على أمور يقينية تقدح فى العدالة، ولاتبنى على أمور مفروضة.

وبهذا يتبين أن حجة هذا الرأى تقوم على أساس صدق القول والاتجاه إلى الأقوال الظاهرة من غير التفات إلى البواعث، فهو لم يلتفت إلى الباعث على السكوت ثم التقدم للشهادة، ثم اتجه إلى حماية المجتمع بدل أن يتجه إلى حماية المتهم الظنين، فلم يفرض مالم يقدم دليل على ثبوته، ففرض السكوت ثم النطق لضغن يجب أن يقوم عليه دليل لترد الشهادة.

١٦٠ - هذا نظر الذين قرروا عدم سقوط الإثبات بسبب الشبهة فى التأخير.

أما القول الآخر الذى قرر إسقاط الشهادة بسبب التأخير فى أدائها، واعتبر ذلك شبهة فى الإثبات، ولم يعتبر تأخير الإقرار شبهة فدليله يقوم على شطرين: شطر يعتبر تأخير الشهادة شبهة، وشطر يفرق بين الشهادة والإقرار، ويعتبر تأخير الثانى ليست شبهة فى الإثبات.

وحجة الشطر الأول: وهو أن التأخير فى الشهادة شبهة قائمة على أساس أن الشهادة حسبة لله تعالى تؤدى استجابة لأمر الله تعالى، والستر أيضا مطلوب بأمر الله تعالى، فهو بين حسبة تؤدى رفعا للفساد وإقامة للفضيلة، وتنفيذ حدود الله تعالى، وبين أن يستمر عمله بقوله ﷺ:(من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة) ولمنع أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لقوله تعالى:(**إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة**)[1].

---
(١) النور: ١٩

وإن عليه أن يوازن بين أكثر الواجبين نفعا، أهو أداة الشهادة أم الستر، فقد يكون المرتكب من الذين اعتادوا الشر واستمرءوه، وعرفوا به بين الناس، فحق عليهم أن ينزل بهم حد الله، وقد كانت الأحوال مهيأة لأداء الشهادة فعليه أن يؤديها، مؤثرا دفع الفساد ممن اشتهر بالفساد.

وقد يكون المرتكب ذا منزلة بين الناس، ولم يشتهر بالرذيلة، وقد عثر فحقت إقالة عثرته، وذلك فوق أن إعلان فسقه فيه تسهيل لارتكاب الجريمة عند من تسول له نفسه ارتكابها.

إن الشاهد مخير بين هذين النظرين، وهو أمين على حق الله تعالى وحق المجتمع، فإن أقدم فلحماية المجتمع من شرير أثيم، وإن أحجم فلإيثار إقالة العثرة لمن كان معروفا بالاستقامة وعثر.

والواجب أن يختار فورا، فان تأخر مدة لم يكن له فيها عذر، ثم أقدم بعد ذلك كان إقدامه مظنة إثارة العداوة أو حقد طارىء، ولأن سكوته عن أداء الواجب الفردى فى حينه قد جعله متهما، وقد صرح بذلك الإمام عمر رضى الله عنه، فقد قال فيما رواه الإمام محمد عنه:(أيما شهود شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته، فإنما شهدوا على ضغن، فلاشهادة لهم) وفى الجملة لايخلو السكوت من مظنة ضغن أو فسق، ومظنة الفسق أو الضغن كافية لإيجاد شبهة فى الإثبات.

وإذا كانوا متهمين على ذلك النحو فإن شهادتهم لاتقبل فى ذاتها فوق ما تثيره من شبهة لقول النبى ﷺ (لا تقبل شهادة خصم ولاظنين).

وقد رد أصحاب هذا الرأى ما استدل به جمهور الفقهاء من أن العدالة الثابتة للشهود أمر ثابت لايلغى إلا بأمر ثابت لابمجرد الظن، فقالوا أن الحدود تقام على أساس نفى أى شبهة أو تهمة، والتهمة هنا أمر خفى نفسى، والأمور الخفية النفسية، إذا كانت تدفع أمام الأمور الثابتة، فإنها لايلغى اعتبارها فى الحدود، ويكتفى فى الدلالة بأمور تثبت مظنة وجودها، وقد أقيمت المدة التى تأخرها الشاهد، ولا يؤدى فيها شهادته كاشفة لهذا الأمر الظنى الخفى، وإن ذلك يكفى فى إيجاد الشبهة المسقطة للحد، ولقد قال فى ذلك الزيلعى فى شرح التبيين، والحكم يدار على كونه حقا لله تعالى، فلا تعتبر التهمة فى كل فرد من أفراده، إذ التهمة أمر باطن لايوقف عليه، فيكتفى بالصورة، لأن الحد يسقط بصورة الشبهة.

وقد رد الذين اعتبروا تأخير الشهادة قياس الشهادة فى الحدود على الشهادة فى الأقوال من حيث إن التأخير لايمنع سماعها، فقالوا أن القياس ممنوع، لأن الموضوع غير مسلم، فإن الشاهد لو تأخر فى أداء الشهادة بعد أن طلب منه أداؤها اعتبر فاسقا، لقوله تعالى (**ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه**)[1] وإذا كان فاسقا بهذا التأخير فى أدائها عند وجود الأداء، ما كان ثمة موضع للقياس أيضا، لأن حقوق العباد لاتسقط بالشبهات، بينما الحدود تدرأ بالشبهات عملا بقول النبى ﷺ (ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم) ولذا إذا تأخرت الشهادة فى السرقة وسمعها القاضى كان أثرها فى ثبوت أداء المال، لا فى إقامة الحد لأن الحّد يدرأ بالشبهة.

١٦١ - وبهذا يتقرر أن حدود السرقة والزنى والشرب يسقطها تأخير الشهادة، أما الإقرار فى هذه الجرائم فإنه يثبت ويقام الحد، ولايضر التأخير، وذلك لأنه تنتفى فيه مظنة الضغن إذ أنه يخبر عن نفسه ولايتهم المخبر عن نفسه فى أمر فعله، وخصوصا إذا كان ذلك الخبر يؤدى إلى عقوبة شديدة، فمظنة التهمة منتفية وإذا انتفت معها الشبهة أيضا.

وذلك رأى الشيخين أبى حنيفة وأبى يوسف، وقال محمد بن الحسن أن الشرب لايقبل الإقرار فيه إذا كان تأخير، وذلك لأن حد الشرب ليس موضع إجماع من الفقهاء إلا فى صورة واحدة، وهى إذا أخذ الشارب، ورائحة الخمر تنبعث من فمه، وليس منصوصا عليه فى الكتاب، وإنما ثبت بإجماع الصحابة، وما كان إجماعهم إلا على هذه الصورة، وإذا كانت رائحة الخمر قد زالت لا يكون إجماع على إقامة الحد، لأن عبد الله بن مسعود اشترط لإقامة الحد أن يؤتى بالشارب، وأثر الخمر لايزال قائما، ولاشك أن التأخير يذهب بكل أثر الخمر فى عقله وجسمه[2].

٣١ - هذا ولايصح أن يترك الموضع من غير أن نتبين رأى الفقية القاضى ابن أبى ليلى، وهو أن التأخير يسقط الحدود، سواء أكان طريق الإثبات الإقرار أم البينة، وحجته أن هذه العقوبات للانزجار والردع فيها، ولأن المجرم مظنة أن يكون قد ثاب، وإقراره لتطهير نفسه مظنة توبته، ومظنه التوبة ذاتها تجعل العقاب قد صادف نفسا طهرت من الذنوب، وتابت إلى الله توبة نصوحا.

---

(١) البقرة : ٢٨٣

(٢) هذه الأدلة ومناقشتها استخلصناها. من كتاب البدائع جـ ٧ ص ٤٧ . ٥١ وكتاب فتح القدير جـ ٤ ص١١٢، ١٦٢ وكتاب التبيين جـ ٣ ص ١٨٨ وما بعدها.

وإن ذلك القول له مكانته من الفقه، فمن الفقهاء من قرر أن التوبة تمنع إقامة الحد على ما سنبين إن شاء الله تعالى.

تأخير تنفيذ الحكم وأثره:

١٦٢ - إذا تأخرت إقامة الحد بعد صدور الحكم وإثباته فقد قرر أبو حنيفة والصاحبان أن تأخير التنفيذ يمنع إقامة الحد، وخالف في ذلك زفر، ومالك، والشافعي، وأحمد، فقد جاء في فتح القدير مانصه:

(ثم التقادم كما يمنع قبول الشهادة فى الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء خلافا لزفر، حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم حد بعد ما تقادم الزمان لايقام عليه الحد، وقول زفر هو قول الأئمة الثلاثة).

ففى الفقه رأيان فى سقوط الحد فى الزنى والسرقة بالتأخير فى التنفيذ. فجمهور الفقهاء يرون أن الحد لايسقط، وذلك لأن الحد يتقرر ويثبت بالحكم به، فليس لأحد أن يؤخر تنفيذه، وتأخيره يعد تعطيلاً للحدود. وتجب المبادرة بالتنفيذ ومنع التعطيل، فإذا جاء حاكم له سلطة التنفيذ، وأمر بإقامة حد تعطل زمنا فقد أدى واجبا، وما كان التعطيل الآثم مبررا للتعطيل التام، وهرب الجانى لايعد عذرا، وإذن تنصرف أذهان المرتكبين إلى إيجاد الحيل المختلفة للفرار من غير عودة يسهل على الولاة الظالمين أن يسقطوا الحدود بحكم فقهى إذا أخروا قيمة الحد.

هذه حجج الرأى الذى لا يعتبر تأخير التنفيذ مسوغا لسقوط الحد.

وحجة أئمة الفقه الحنفى فى إسقاطهم للحد بالتأخير بعد الحكم - أن القضاء هو الشهادة وتنفيذ لمضمونها، ولكن لايتولى الشهود التنفيذ، بل يتولاه ولى الأمر أو نائبه، وهو نائب عن المجتمع فى تنفيذ العقوبة، والشهود نائبون عن المجتمع أيضا فى أدائها حسبة، فهنا إنابتان: إنابة الحاكم فى التنفيذ وإنابة الشهود فى الأداء، وكلتا الإنابتين عن المجتمع، وإحداهما متممة للأخرى، فإنابة ولى الأمر عن المجتمع فى التنفيذ متممة لإنابة الشهود عن المجتمع فى الأداء، والارتباط بينهما على هذا وثيق لاانفصام له.

وإذا كان بين الشهادة والتنفيذ ذلك الارتباط الوثيق فإن ما يثبت لأحدهما يثبت للآخر، فاذا كان التأخير يمنع سماع الشهادة التى هى دعامة الحكم فالتأخير فى تنفيذه يؤثر فيه كما يؤثر فى الشهادة.

والدليل على تمام الصلة بين الشهادة والحكم، وأنها مستمرة إلى أن يتم التنفيذ أنه إذا خرج الشهود عن الصلاحية لأداء الشهادة قبل أن يقام الحد، لا يقام لأن شبهة اعترت الإثبات، فإذا تبين فسقهم قبل إقامة الحد لا يقام، وإذا عرض لهم ما يجعل شهادتهم فى المستقبل غير مقبولة يقام الحد، فلو عمى أحدهم بعد إبصار لايقام الحد، ولو ارتد أحدهم بعد إيمان لايقام الحد، فدل هذا على الارتباط الوثيق بين الشهادة وإقامة الحد، وأنه مستمر لاينقطع، وإذا كان التأخير فى أداء الشهادة يمنع سماعها، ويمنع الحكم بمقتضاها، فإن تأخير تنفيذ الحكم الذى هو ثمرة لها يمنع إقامة الحد، مع منع تأخير الشهادة سماع الحكم.

ونرى أن هذا الدليل لايقوم على شبهة فى الإثبات، بل يقوم على الارتباط بين الحكم والشهادة التى يكون تأخير أدائها شبهة، ولكن هذا الدليل لاينتج لأن التأخير فى التنفيذ لاينتج شبهة كما أنتجها تأخير الشهادة، فالحكم ثابت وتنفيذ الحكم واجب، وقد انتقد ذلك الدليل من فقهاء المذهب الحنفى كمال الدين بن الهمام فقال:

(التقادم إنما يبطل فى ابتداء الأداء للتهمة، وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة، فاتفاق تقادم المسبب بلا توان منهما لايبطل الأمر الواقع صحيحا).

وتفسير ذلك الكلام أن التأخير منع سماع الدعوى للشبهة التى يوجدها تأخير الشهود، وبأدائهم فى الميعاد قد زال موجب المنع من إقامة الحد، ولاتأخير بعد الإثبات، فزالت علة المنع وهى التهمة، وإذا زال السبب لايثبت المسبب.

والاعتراض وارد كما أشرنا من قبل، لعل الأولى أن نقول إن التأخير عن التنفيذ يكون مظنة توبة المرتكب والحكم فى ذاته زجر، والناس ينزجرون بصدوره،وما يريد الله تعالى عذاب عبيده، ولكن يريد إصلاح قلوبهم وتطهير جمعهم، ولعلهم قاسوا حال التأخير فى التنفيذ حتى هرب ولم يعد إلابعد زمن بحال رجوع المقر فى إقراره بعد الحكم وقبل التنفيذ.

التأخير الذى يكون شبهة:

١٦٣ - لم يبين أبو حنيفة فى رواية عنه مقدار التأخير الذى يكون شبهة، بل ترك تقديره للحاكم يقدره بالقدر الذى يراه نافيا لعذر التأخير، ولقد قال أبو يوسف عن شيخه فى هذا: جهدنا بأبى حنيفة أن يقدر لنا، فلم يقبل، وفوضه إلى رأى القاضى فى كل عصر، فما يراه بعد مجانبة الهوى تأخيرا يوجد شبهة، فهو تقادم، وما لايراه كذلك لايكون شبهة.

وإن لذلك الرأى وجهته، فإن أحوال الناس والشهود والعرف تختلف فى ذلك، فيوقف الأمر على نظر كل واقعة فيها تأخير، والوقائع تختلف، والبلدان تختلف أعرافها، فكان التقدير متعذرا، فيترك الأمر للقاضى.

هذه رواية عن أبى حنيفة وهى الراجحة عنه، ويلاحظ أن أبا حنيفة لم يقدر فيها المدة فقها، وذلك لايمنع ولى الأمر أن يقدرها نظاما، فالفقه لايقدر المقادير إلا ما يكون فيها نص فى الموضوع، أما الأمور التى تختلف فيها الأحوال والأعراف فلولى الأمر أن يعين المدة فيها ملاحظا العرف والأحوال.

هذا هو القول الأول ومدا.، وهناك قول ثان وهو أن المدة التى يتأخر فيها الشاهد أو المقر، ويحدث شبهة هى ستة أشهر، وقد جاء ذلك التقدير فى فتح التقدير لكمال الدين بن الهمام، فقد قال:

واختلف فى التقرير، واشار محمد فى الجامع إلى أنه ستة أشهر، حيث قال: شهدوا بعد حين، وقد جعلوه عند البينة ستة أشهر على ما تقدم فى الأيمان.

ويستفاد من هذا الكلام أن التقدير بستة أشهر لم يؤخذ من المذهب منسوبا لمحمد بن الحسن الشيبانى بالنص، ولكن أخذ بالاستنباط لأن كلمة حين إذا أطلقت كان معناها ستة أشهر فمن حلف لايدخل بيتا حينا لا يحنث إذا دخله بعد ستة أشهر من يمينه، إلا أن تكون له نية أو قرينة حال تعين الحين.

وسواء أصحت نسبة هذا القول إلى محمد أم لم تصح، فمن المؤكد أن هذا قول فى المذهب، وقد أشار إليه الطحاوى فى مختصره، وصرح الزيلعى أنه صحيح فى ذاته.

والقول الثالث: أن المدة التى يعتبر التأخير فيها شبهة هى شهر، فما دونه عاجل، وهذا القول هو قول أبى يوسف، ورواية عن أبى حنيفة ومحمد، وحجته أن الشهر هو فرق ما

بين التعجيل والتأخير، ولذا لو حلف أن يؤدى الدين عاجلا، وجب أن يؤديه فى شهر، وقد صرحت رواية بنسبة هذا القول لأبى حنيفة ، فقد جاء فى فتح القدير أيضا منسوبا لأبى حنيفة قال:(لو سأل القاضى الشهود متى زنى فقالوا: منذ أقل من شهر أقيم الحد، وإن قالوا: شهرا درىء عنه الحد، قال أبو العباس الناطفى: فقدره على هذه الرواية بشهر، وهو قول أبى يوسف ومحمد)

١٦٤ - وإن هذا التقادم الذى اختلف العلماء فيه ذلك الاختلاف، واعتبروا وجوده شبهة هو فى حدى السرقه والزنى، أما حد الشرب فقد اختلف فى شأنه أئمة المذهب الحنفى من ناحية أخرى، فقد قال محمد أن التقادم فيه هو شهر كالحدين الآخرين. لأن سبب السقوط هو الشبهة فى أن تكون الشهادة مظنة الضغن بعد السكوت طول هذه المدة، فيكون التأخير بالنسبة لهذه الحدود الثلاثة واحد، إذ اتحد الباعث، وحيث اتحد الباعث، وجب أن يتحد التقدير.

وقال الشيخان أبو حنيفة وأبو يوسف إن التقادم فى حد الشرب يثبت بذهاب الرائحة، وذلك لأن هذا الحد لم ينص عليه فى الكتاب، ولم تجىء سنة صريحة بتقديره، إنما ثبت بالإجماع، وموضوع الإجماع كان فى أخذه ورائحة الخمر تنبعث من فمه، فإن لم يكن فى هذه الحال لايثبت الحد، لا أنه يثبت ويسقط بالشبهة.

ومؤدى هذا أن الحد لا يوجد ما يوجبه، لأن موجبه أن يساق إلى مجلس القضاء والرائحة منبعثة من فمه، وبذلك لا يتأتى تعجيل أو تأجيل بالنسبة لحد الشرب.

ومنطق هذا الكلام أن الإمام محمدا لايشترط أن يساق ورائحة الخمر تنبعث منه، بل إنه يجرى فيه ما يجرى فى غيره من أحكام عامة، وليس له شرط خاص لإقامة الحد.

الأعذار فى التأخير:

١٦٥ - إن التأخير الذى يحدث شبهة الإثبات يشترط أن يكون بغير عذر، لأن العذر يزيل مظنة الضغن، إذ أنه يكون مبررا، وما دام قد ثبت المبرر ، فإن الشبهة لا تثبت، فلا يوجد ما يسقط الحد، فإذا كان التأخير بسبب عذر كمرض الشاهدين، أو سفر طارىء طويل أو نحو ذلك، أو كانت واقعة الجريمة فى جهة نائية عن المقر الذى يكون فيه القضاء، ولم يستطع الشهود الوصول إليها إلا بعد أمد، فلا تحتسب مدة السفر طالت أم قصرت من مدة التقادم.

ومن الأعذار أن يكون لمرتكب الجريمة سطوة منعت الشهود من أداء الشهادة مدة طالت أم قصرت، فإن هذا يعد عذرا يقدره القضاء، فإذا كان المرتكب حاكما غاشما ذا سطوة، وخاف الناس أن يشهدوا عليه لأنهم يتعرضون للتلف، أو كان لصا له قوة فى مكان بعيد عن الأمن، فإن القضاء بلا ريب يقدر ذلك، إذ أن الباعث على الشبهة هو التأخير الذى يجعل الشاهد موضع اتهام فى شهادته، وذلك لا يتحقق فى مثل هذه الحال، إذ مع قيام العذر تنتفى الشبهة فى التأخير، ويبقى أصل الإثبات قائما.

وإن الذى يستفاد من نصوص الكتب أن الأعذار ليس لها تحديد ثابت، إذ الأمر فيها إلى تقدير القاضى، وحدها التقريبى أن يثبت لدى القاضى أن التأخير كان له مبرر، وتقدير ذلك المبرر فى كل واقعة له.

التأخير فى حد القذف

١٦٥ – هذا التأخير فى حد القذف لا أثر له، لأن فيه حقا للعبد عند جمهور الفقهاء، وقال الشافعى: إنه حق خالص للعبد، وإن التأخير فى حقوق العباد لايسقط الدعوى، وقد لاحظ الشارع ذلك فى حد السرقة فإنه إذا سقط الحد بأى شبهة، ومنها شبهة التأخير، لايسقط المال، بل إنه يجب رد المال، وتقبل شهادة الشهود المتأخرة بالنسبة للمال، وفى حد القذف لاينفصل حق العبد عن حق الله تعالى، ولذا سمعت الشهادة والإقرار مع التأخير، لأن حق العبد سلامة عرضه، ونفى التهمة عن نفسه، وذلك لايكون إلا بالعقاب الذى قرره الشارع الحكيم.

وإن التأخير عادة لتأخير الدعوى، إذ لابد فيه من الدعوى، فلا يكون الاتهام، ومادام الإثبات سليما، فقيام الحد واجب، إذ انتفت كل الشبهات.

وإذا أقيمت الدعوى، وتأخر الشهود بعد أن استدعاهم القضاء، وكان ذلك بغير عذر مقبول، فإنهم يفسقون بذلك، وتكون مظنة الاتهام بالضغن، ولايكون الشهود بعد التأخير عن مجلس القضاء صالحين لأداء الشهادة.

وهنا يجىء سؤال: إذا كان التأخير فى الشهادة بالنسبة للحد والسرقة بسبب تأخر المسروق منه فى إقامة الدعوى، وبمجرد أن دعوا إلى الشهادة أدوها من غير تلكؤ، فهل يعد

تأخرها شبهة مسقطة للحد؟ الظاهر أن السرقة فى هذا الجزء كالقذف، إذ أن مظنة الاتهام غير قائمة، إذ كيف يؤدون الشهادة من غير دعوى، والحق لايثبت إلا بالدعوى، اللهم إلا أن يقال أن تأخير إقامة الدعوى فى السرقة هو فى ذاته شبهة إلا بعذر.

كما أن التأخير فى الإثبات لايمنع إقامة الحد، لحق العباد فيه، فكذلك التأخير فى تنفيذ العقوبة، وذلك لحق العباد كما قررنا، وليس حق العبد فى القذف كحق العبد فى السرقة، لأن حق العبد يتعلق بالمال، ويمكن إعادته إليه فى أى وقت، أما حق العبد فى القذف، فهو يتصل بسلامة عرضه، فيمكن الجمع بين إسقاط الحد فى السرقة مع استيفاء العبد حقه بخلاف حد القذف، فإنه لايمكن استيفاء حق العبد من غير العقوبة المقررة، إذ لايمكن الفصل بين الحقين كالسرقة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

الشبهة بسبب التطبيق للنصوص

١٦٦ – ذكرنا عند الكلام عن النصوص وتفسيرها، كيف ضيق التطبيق،حتى أننا رأينا وقائع ينطبق عليها وصف الجريمة، ومع ذلك لم يقم الحد لشبهة الشمول، فوجدنا أن السارق إذا كان ضعيفا لايقام عليه الحد، ووجدنا أنه إذا لم يصرح الشهود أو المقر فى جريمة الزنى بالعبارات الدالة عليه من غير أى احتمال، فإن الحد لايقام مع وضوح أن الجريمة واقعة، والأدلة عليه قائمة، وإن هذه بلا ريب شبهات تتعلق بتطبيق النصوص، وقد رأينا القياس لايثبت حدا، ولو كان القياس واضح العلة والدليل، وكل هذا لأن الشبهات تمنع، ونرى أن التطبيق فى مسائل كثيرة لدرء الحد بالشبهات ما أمكن، ومن ذلك ما يأتى:

(أ) فى الزنى إذا لم تكن العبارة من المقر أو الشاهد مفيدة أنه يضع قبله فى قبلها كما يوضع الميل فى المكحلة لايقام الحد، لحدوث شبهة فى انطباق النص على الواقعة.

(ب) بالنسبة لحد القذف قرر أبو حنيفة والشافعى، وكثيرون من الحنابلة أنه لايقام الحد بالتعريض، ولو كان التعريض واضحا يفهم منه الرمى بالزنى بأدنى تأمل، بل بغير تأمل، وذلك لكيلا يقام حد مع وجود شبهة دارئة ولو كانت ضعيفة.

(جـ) وبالنسبة للّعان قرروا أنه لا لعان بالنسبة لمن يرمى زوجته إذا كانت غير مسلمة أو كانت قد وقعت منها جريمة الزنى وأقيم عليها حده، مع أن موجب اللعان ثابت بالنص، وبذلك قال بعض الفقهاء.

(د) وبالنسبة لحد السرقة نجد التطبيق يضيق كثيرا بالشبهات ومن ذلك ما يأتى:

(أ) إن كثيرين منهم لم يطبقوا حد السرقة على من أخذ من بيت المال خفية لشبهة الحق.

(ب) وإن من الفقهاء من لم يطبق حد السرقة على من يأخذ مالا من الغنيمة قبل قسمتها لشبهة الملك كما نقلنا.

(جـ) والأكثرون من الفقهاء على أن السرقة من ذى الرحم المحرم لايقام بها الحد، لأن الحرز ليس ثابتا.

(هـ) ومن ذلك أن الحنابلة قرروا أنه لايطبق حد السرقة إذا كانت سرقة طعام فى مجاعة، وأخذوا ذلك من عمل سيدنا عمر رضى الله عنه عندما سرق غلمان حاطب بن بلتعة ناقة وجزروها وشووها، وكان ذلك عام الرمادة، وكان عام مجاعة.

وقد فهم بعض الذين لايتحرون الدقة فى فهم الحقائق الإسلامية أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه اسقط الحد اجتهادا منه، وذلك كلام باطل، بل إن عمر الذى قال فيه النبى ﷺ (إن الله كتب الحق على لسان عمر وقلبه) أدرك ببصيرته النيرة أن النص لاينطبق على مثل هذه الحال، فهو لم يهمل النص، ولكن أعمله بأدق معناه، لأن الذين يسرقون الطعام فى مجاعة لا يكونون إلا مضطرين، والضرورات تبيح المحظورات، ولا يحد من ارتكب الجريمة اضطرارا، بل لابد من الاختيار، ولا اختيار لجائع عند رؤية الطعام.

ولو قلنا إن عمر حارب النص فى عدم إقامة الحد للضرورة أو لشبهة الضرورة فى عام المجاعة، فماذا نقول فى رأى الفقهاء الذين قالوا أن الحد لايقام على الضيف إذا سرق ممن ضافه، أو لم يقيموا على من سرق من دار وضبط قبل أن يخرج منها، أو منعوا إقامة الحد على الذين يسرقون أكفان الموتى من مقابرهم، أنقول: إنهم أسقطوا الحدود، وهكذا أهملوا النصوص، إن الحق أن نقول أنهم ما أسقطوا نصا، ولا أهملوا حدا، ولكن نقول أنهم أعملوا النصوص كاملة، فأخذوا بقول النبى ﷺ (ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم)، وهل كان النبى ﷺ يحارب النص عندما كان يفتح الباب لمن أقر بالزنى، ليخرج من إقراره.

إنها عقوبات غليظة كما قررنا من قبل، والعقوبات الغليظة للترويع وإفزاع المجرمين، فيكون تطبيقها فى أضيق دائرة، وتكون شرعيتها وحدها كافية لإفزاع المجرمين وترويعهم.

والزنى والسرقة جريمتان تقعان فى خفية، والإرهاب فى هذه الجرائم واجب لكى يمتنع الناس عنها، ويبتعدوا عن مواطنها لتصورهم غلظ العقوبة، وهذا التصور يكفى لإبعاد الكثيرين.

مراتب الشبهات

١٦٧ - وإن الشبهات ليست مرتبة واحدة فى القوة، فمنها شبهات قوية، ومنها شبهات ضعيفة، ويصح لهذا أن نقسمها من حيث آثارها إلى قسمين: شبهات قوية تمحو وصف الجريمة، ويترتب على محو وصف الجريمة سقوط العقوبة حتما، وشبهات ضعيفة لاتمحو وصف الجريمة ولكنها فقط تسقط الحد.

إن الشبهات التى تتعلق بالدليل كلها شبهات قوية لأن أساسها أن التحريم فى بعض الأنظار غير ثابت، وكذلك التى تتعلق بالملك، فمن أخذ مال ابنه تكون الشبهة فيه قوية، بحيث يمحى وصف السرقة، ومن دخل بجارية ابنه لايعد عمله زنى لشبهة الملك، ومن دخل فى نكاح اختلف فى فساده تعد الشبهة قوية لدليل من حكم بالصحة، وهكذا نستطيع أن نقول أن شبهة الدليل وشبهة الملك شبهتان قويتان تمحوان وصف الزنى. وأما شبهة الحق فعلى حسب قوة الحق يكون مقدار الشبهة، فمن أخذ حقه فى الغنيمة قبل القسمة تكون شبهته قوية تمحو وصف السرقة، ولكن يكون هناك فعل لايوصف بالإباحة لأن فى ذلك شبه غلول والغلول ممنوع، ولأن النظام يقتضى أن يتولى ولى الأمر أو من ينيبه توزيع الحقوق وإعطاء كل ذى حق حقه.

وإذا كان الحق غير قوى كحق ذى الرحم المحرم فى مال محرمه، فإنه حق ليس بقوى، وفى هذه الحال لاتكون الشبهة قوية، بل تكون شبهة ضعيفة، لاتمحو وصف السرقة.

وأما الشبهة التى يكون منشؤها الجهل، فإنها تختلف باختلاف مظنة الجهل، فإذا كانت هناك مظنة جهل قوية كأن يكون المرتكب للحرام فى غير دار الإسلام وقد أسلم فيها، فإن مظنة الجهل قوية، فتكون الشبهة قوية، فإن مظنة الجهل بالتحريم قائمة وثابتة، ومثله من

أسلم حديثا فى دار الحرب، فأولى ألا تقام عليه الحدود، ومن ذلك ما إذا كان مسلما ولكن فى بادية يجهل المحرمات، ويكون ادعاؤه الجهل فى موضعه، كمن يدعى الجهل بالمحرمات بسبب الرضاع، وهو فى بادية يعيش بعيدا عن العمران الإسلامى، فإن مظنة الجهل بالتحريم قائمة وثابتة، مثله من أسلم حديثا فى دار الإسلام وعمران المسلمين.

هذا كله إذا كان الجهل بأصل التحريم فى الأمور الكلية، أما إذا كان الجهل بالتحريم فى فروع جزئية كالجهل بعدد الرضعات المحرمة فإن ذلك جهل هو محل عذر دائما، فتكون الشبهة قوية، وقد قرر الشافعى أن العلم بالفروع مما يسع المسلم جهله.

وإذا كان الجهل ليس بأصل التحريم، بل بسبب التحريم، ومظنة الجهل قائمة، كالجهل بوجود العلاقة المحرمة،كمن يتزوج امرأة لايعلم بأنها أخته من الرضاعة، ولم يوجد من يعلمه، ثم علم بعد ذلك، فإنه جهل يعذر به، وإن الشبهة التى تكون بسبب جهل لايعذر فيه الجاهل تكون ضعيفة.

وكل شبهة الإثبات إذا كان الإثبات من عدول، فإنه يعد من قبيل الشبهة الضعيفة، والشبهة الضعيفة لاتمحو وصف الجريمة، وكذلك شبهة التطبيق، فإذا سقط الحد عن نباش القبور عند الذين يقررون سقوطه بهذه الشبهة تكون الشبهة ضعيفة، ولاتكون الشبهة قوية، والضيف إذا سرق من المضيف، وسقط الحد لشبهة عدم تحقق الحرز، فإن الشبهة تكون ضعيفة.

آثار الشبهة:

١٦٨ – إن الشبهة القوية تمحو وصف الجريمة، فلا يكون الفاعل قد ارتكب حراما، بل تكون الحرمة فيه صورية، ويكون فى مرتبة العفو فى الحقيقة، لأن الله تعالى لا يؤاخذ عباده إلا بما يكون فى طاقتهم العلم بتحريمه، وما لا مظنة ولاشبهة فى تحريمه موضع مؤاخذة، بيد أنه إذا سقط الحد فى السرقة ولو بشبهة قوية، فإن رد المال واجب، لأن سقوط الحد لحق الله تعالى، أما المال فحق العبد، وهو لايقبل إلابرضا صاحبه.

وبالنسبة لغير السرقة يترتب على الفعل ما يترتب على الحلال، فمن دخل بامرأة وكانت شبهته قوية، فإنه يثبت النسب، وتجب العدة، ويترتب على ذلك كل ما يترتب على وجوب العدة من تحريم النساء بسببها، فتحرم الأخت، ويحرم العقد على خامسة فى عدة الرابعة، وهكذا...

ولاعقوبة تفرض إذا كانت الشبهة قوية، فلا حد ولاتعزير، لأنه إذا زال وصف الجريمة فلا عقاب.

وإذا كانت الشبهة ضعيفة، فإنها تسقط الحد ولاتمحو وصف الجريمة كما قررنا، فالتحريم ثابت، وإذا كانت عقوبة الحد قد سقطت فوراء ذلك عقوبة التعزير، وينتقل العقاب من عقوبة مقدرة إلى أخرى غير مقدرة.

فمن دخل بمحرمة عقد عليها، ولم يكن يجهل التحريم، وكانت الشبهة هى فقط صورة العقد كرأى أبى حنيفة، فإن الحد يسقط، ولكن تجب عقوبة تعزيرية هى أشد عقوبات التعزير.

ومن سرق مضيفه يسقط حد القطع، ولكن تجب عقوبة تعزيرية شديدة، ومن سرق من بيت المال يسقط الحد بسبب هذه الشبهة الضعيفة، ولكن تجب عقوبة تعزيرية.

وكذلك من ادعى الجهل فى غير مظنة الجهل بتحريم المحرمات عليه على التأبيد يسقط الحد، عند من يسقطه، ولكن يجب التعزير، على الجهل الذى ادعاه، لأن الشبهة لم تمح وصف الزنى، فبقيت الجريمة، ولكن خف عقابها، فلا جريمة يمكن أن يجرى عليها الإثبات تكون من غير عقاب.

التوبة وأثرها

١٦٩ – الحدود حقوق الله تعالى، وإن كانت فى مداها وغايتها للمحافظة على حق المجتمع، وإنه من المقررات الشرعية أن حقوق الله تعالى قابلة للغفران، وأن الله غفور رحيم، يعفو عن السيئات لمن تاب و آمن وعمل صالحا، ولا شك أن التوبة تجبُّ ما قبلها بالنسبة لحقوق الله تعالى، وإن الله يغفر ما يكون فى حال الكفر، إذا انتهى الكافرون إلى الإيمان؛ كما قال الله تعالى (**قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف**)(١) فهل تنطبق هذه المبادئ على الحدود بحيث إذا تاب الشخص غفر الله تعالى له.

إن الثابت المقرر المجمع عليه أن من يتوب بعد إقامة الحد عليه يغفر الله تعالى له، وقد ورد أن النبى ﷺ قال: (إن السارق إذا سرق وتاب سبقته يده إلى الجنة، وإن لم يتب سبقته يده إلى النار) أو كما قال ﷺ.

وأما التوبة قبل إقامة الحد، أتسقطه أم لا؟

---

(١) الأنفال : ٣٨

لقد اتفق الفقهاء على أن التوبة فى حد القذف لاتسقطه، لأنه قد تعلق بحق العبد من حيث صون كرامته، وتعلق بحق الله وبحق المجتمع من حيث إن فى القذف إشاعة فاحشة فى الذين آمنوا، وما يتعلق بكرامة العبد لاتسقطه التوبة عن المرتكب، لأن التوبة تكون فى حقوق العباد بشرط إسقاطهم حقوقهم، ويصح أن نقول فى هذه الحال إن الذين يجيزون إسقاط الحد للتوبة يجب أن يسقطوه إذا تاب القاذف وعفا المقذوف، فإن الله يغفر للعبد إذا تاب عنه توبة نصوحا.

وقد اتفق الفقهاء أيضا على أن المحاربين يسقط عنهم حد الحرابة إذا تابوا لوجود النص، وهو قوله تعالى (**إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم**)[1].

١٧٠ – وموضع الخلاف بين الفقهاء هو التوبة فى حدود السرقة والزنى والشرب قبل التنفيذ، أهى تمنع إقامة الحد، أم لا تمنع، قال الحنفية والمالكية: لاتسقط الحد. وهذا رأى فى المذهب الشافعى، وقال الحنابلة ورأى عند الشافعية والظاهرية: إنها تسقطه، وقد قرب الشافعى الموضوع فى كتابه، فبين أوجه القضية، والأنظار التى تنازعها فى كتابه الأم، فقال –رضى الله تعالى عنه–:

الحد حدان، حد الله تعالى، لما أراد من تنكيل من غشيه، وما أراد من تطهيره به أو غير ذلك مما علم به، وليس للآدميين، وحد أوجبه الله تبارك وتعالى على ما أتاه من الآدميين، (أى لأجل الآدميين) فذلك اليهم.

فأما أصل حد الله تبارك وتعالى فى كتابه فقوله تعالى (**إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا ولهم فى الآخرة عذاب عظيم * إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم، فاعلموا أن الله غفور رحيم**)[2] فأخبر الله تبارك وتعالى اسمه بما عليهم من الحد ولم يذكر فيهما ما استثنى، فاحتمل ألا يكون استثناء إلا فى المحارب خاصة، واحتمل أن يكون فى كل حد لله عز وجل، فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه، كما احتمل حين قال النبى ﷺ فى حد الزنى فى ماعز:(ألا تركتموه) أن يكون كذلك عند أهل العلم.

---

(١) المائدة . ٣٤ (٢) المائدة : ٣٣-٣٤

السارق إذا اعترف بالسرقة والشارب إذا اعترف بالشرب، ثم رجع عنه قبل أن يقام عليه الحد يسقط عنه، ومن قال هذا قال فى كل حد لله عز وجل، فتاب صاحبه قبل أن يقدر عليه سقط عنه حق الله تعالى فى الدنيا، وأخذ بحقوق الآدميين، واحتج بالمرتد عن الإسلام، ثم يرجع إلى الإسلام فيسقط عنه القتل، فيبطل القطع عن السارق، ويلزمه المال، لأنه اعترف بشيئين، أحدهما لله عز وجل، والآخر للآدميين، فأخذناه بما للآدميين، وأسقطنا عنه ما لله عز وجل.

ومن ذهب إلى الاستثناء فى المحارب ليس إلا حيث هو، جعل الحد من أتى حد الله متى قدر عليه، وإن تقادم، وأما حدود الآدميين من القذف وغيره فتقام أبدا لاتسقط.

ونرى من هذا الكلام أن الشافعى احتفل بإثبات وجهة نظر الذين يرون أن التوبة تسقط حدود الزنى والسرقة والشرب، فذكر أنهم يقيسون كل حدود حق الله تعالى على الحرابة الثابت فيها أن التوبة قبل القدرة تسقط الحد فلا يقام، وإنه تقاس كل الحدود التى تتعلق بحق الله تعالى على الردة. واحتج بحديث النبى ﷺ فى ماعز إذ قال بعد أن علم أنه هم بالفرار: ألا تركتموه. كما احتج بأن التوبة تشبه الرجوع عن الإقرار، بل هى أدل على طهارة النفس، وإذا كان الرجوع عن الإقرار يسقط الحد، فكذلك التوبة التى فيها طهارة النفس تسقط الحد.

ولكن ما رأى الشافعى فى هذه المسألة: الظاهر من الاحتفال بأدلة من قالوا إن التوبة تسقط الحد أنه يرى هذا الرأى، ولكن الربيع بن سليمان المرادى راوى كتب الشافعى فى مصر- وهى الأخيرة التى تعد حجة وحدها- يقرر أن هذا ليس رأى الشافعى، فيقول[1]:(قول الشافعى رحمه الله تعالى فى أن الاستثناء لا يكون إلا فى المحارب وحده الذى أظن أنه يذهب إليه) ثم يردف فى هذا بالاحتجاج لهذا الرأى فيقول:(قال الربيع: والحجة عندى فى أن الاستثناء لايكون إلا فى المحارب خاصة حديث ماعز حين أتى النبى ﷺ، فأقر بالزنى، فأمر النبى ﷺ برجمه، ولانشك أن ماعزا لم يأت النبى ﷺ، فيخبره إلا تائبا إلى الله عز وجل قبل أن يأتيه، فلما أقام عليه الحد دل ذلك على أن الاستثناء فى المحاربة خاصة).

ويظهر من هذا الكلام أن الربيع يرجح احتمال نسبة أحد القولين للشافعى، وهو قصر الاستثناء على المحاربة خاصة، ويحتج لذلك بدليل من عنده لم يسبقه سند للشافعى، ولانقداح ذلك الدليل فى نفسه نسب القول إلى الشافعى ظانا أن هذا رأيه.

وفى الحق أن الشافعى يسوق أحيانا فى كتابه الأم مسائل تختلف فيها الأنظار، وتتنازعها أوجه الترجيح، فيتركها على أن فى القضية وجهين من غير ترجيح، ولو أن لنا أن نستنبط الرأى الذى يميل إليه الشافعى من سياق كلامه لرجحنا أنه يختار الرأى القائل بعموم الإسقاط بالتوبة فى الحدود كلها ماعدا القذف.

وإنه لسوق الشافعى الكلام على أن للمسألة وجهين، اختلف فقهاء الشافعية فى ذلك، فمنهم من اختار أن جميع الحدود ماعدا القذف يسقط الحد بالتوبة، ومنهم من اختار أنه لايسقط إلا حد الحرابة خاصة، ويظهر أن الربيع اختار الرأى الثانى وساق الأدلة عليه، وظن أن الشافعى اختاره، ولنا أن نقول له أن عبارات الشافعى أميل إلى الرأى الأول، لأنه احتفل فى الاستدلال له، ولم يسق دليلا للرأى الآخر، إلا قصر الاستثناء على جريمة الحرابة دون سواها.

١٧١ - ومهما يكن رأى الشافعى فى هذه المسألة فإنه قد ثبت مما ساقه ومما جاء فى كتب الفروع المذهبية أن الفقه الإسلامى بالنسبة لأثر التوبة فى إسقاط الحدود فيه رأيان متعارضان - أحدهما - أن التوبة تسقط حدود السرقة والزنى والشرب، كما تسقط حد الحرابة قبل القدرة، والثانى أنها لاتسقط.

وقد احتج الذين أسقطوا الحد فى هذه الجرائم الثلاث بما يأتى:

(أ) أن الله تعالى قال:**(واللذان يأتيانها منكم فآذوهما، فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما)**[1] والضمير فى يأتيانها يعود على الفاحشة فى قوله تعالى:**(واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم، فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت، أو يجعل الله لهن سبيلا)**[2] وهاتان الآيتان محكمتان لايوجد ما يدل على نسخهما، ومضمون الآية المذكورة هنا أولا، أن التوبة توجب الإعراض عن الإيذاء، وهو الذى نص عليه فى قوله تعالى: **(الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة، ولا تأخذكم بهما رأفة فى دين الله...)**[3] وهذا هو الحد، فالإعراض عنه واجب بعد التوبة.

---

(١) النساء : ٤ (٢) النساء : ١٤-١٥ (٣) النور : ٢

(ب) قوله تعالى فى حد السرقة بعد ذكر القطع **(فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم)**[1] وإن ذكر هذا بعد العقاب الذى قررته الآية التى سبقتها يكون بمقام الاستثناء المذكور فى آية الحرابة بقوله تعالى **(إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم)**[2] واستقلال الكلام لايمنع أنه استثناء من الحكم، وإن كان على غير صيغة الاستثناء، على أن من الأصول المقررة أنه إذا تعارض نصان فى ظاهرهما، وكانا مقارنين فى الزمان يكون أحدهما مخصصا لعموم الآخر، فيكون بمقتضى هذه القاعدة قوله تعالى:**(فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح)** إلى آخر النص الكريم مخصصا لعموم الأمر بالقطع فى قوله تعالى:**(فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله)**[3].

(جـ) ماورد من الآثار الصحاح التى تثبت أن التوبة تجبُّ ما قبلها، سواء فى ذلك العقوبات الدنيوية والعقوبات الأخروية، فقد قال ﷺ (التائب من الذنب كمن لاذنب له).

(د) إن التوبة السريعة تدل على أن النفس لم تدنس بالرجس، وقد قال تعالى فى تحقيق معنى التوبة: **(إنما التوبة على الله للذين يعملون السوء بجهالة، ثم يتوبون من قريب)**[4].

(هـ) إن أشد جرائم الحدود فتكا بالمجتمع هى جريمة الحرابة، فهى فى معناها تحوى جرائم، وتتعدد بتعدد فرائسها، ومع ذلك فتح باب التوبة قبل القدرة، فإذا كانت التوبة تجبُّ أشد الحدود إيذاء، فأولى أن يكون للتوبة أثر بالنسبة لما دونها.

١٧٢ - هذه حجج الذين قرروا أن التوبة فى الجرائم الثلاث: الزنى والسرقة والشرب تسقط الحد. أماحجج الذين قرروا أن التوبة لاتسقط الحد فتقوم على ما يأتى:

(أ) إن الأمر بالقطع عام يشمل من تاب ومن لم يتب، ولم يجىء الاستثناء، فإسقاط التوبة عن التائب إهمال للنص، إذ هو تخصيص له من غير دليل من النص على التخصيص، والتوبة المذكورة فى آية السرقة إنما هى فى توبته بعد إقامة الحد. فقد ورد أن النبى ﷺ قال: إذا قطعت يد السارق فتاب سبقته يده إلى الجنة، وإن لم يتب سبقته يده إلى النار، كذلك توبة الزانيين،

(١) المائدة : ٣٩ (٢) المائدة : ٣٤

(٣) المائدة : ٣٨ (٤) النساء : ١٧

(ب) إن النبى ﷺ أقام الحد على الذين جاءوا لتطهير أنفسهم باقامة الحد عليهم فإنهم ما جاءوا كذلك، إلا وهم تائبون حق التوبة. وقد قال ﷺ فى امرأة أقام عليها الحد: (لقد تابت توبة لو قسمت على سبعين من أهل المدينة لوسعتهم) وكذلك من جاء يعترف بسرقة جمل، فإن النبى ﷺ إقام عليه الحد، مع أنه جاء لتطهير نفسه مما ارتكب، وذلك يدل على كمال توبته.

(جـ) وفوق ذلك أن الحد كفارة للذنب فى الدنيا، والكفارات تجبُ مع التوبة، فإن ظاهر من امرأته ثم تاب وأراد العودة إليها، فإنه لايعود إلا إذا أتى بالكفارة مع أن ظاهر حاله أنه تاب توبة نصوحا عما ارتكب.

(د) أن قياس الزنى والسرقة والشرب على الحرابة قياس مع الفارق لأن الجريمة فى الحرابة مجاهرة بالعصيان وانتقاض على الدولة، وهم يغالبون؛ فإذا تابوا قبل القدرة عليهم فقد ذهبت المغالبة، وانقطع السير فى الجريمة، فهى جريمة مستمرة تنتهى بانقطاعها. وتبقى آثارها، ولم يعفوا مع التوبة من آثارها، فالعقاب فى جريمة الحرابة على الاستمرار فيها، أما العقوبة فى السرقة والزنى والشرب فهى على أمر وقع وتم، وبتمامه استحق العقاب، ثم من جهة أخرى، فالتوبة فى الحرابة لها دليل مادى، وهى إغماد السيوف والتسليم والخضوع التام للسلطان، فصح أن يبنى على هذا الدليل المادى سقوط العقاب من غير ذهاب الآثار بالنسبة للأفراد، فيقتص منهم إن وجب القصاص، وتؤخذ الأموال التى استلبوها، أما التوبة فى غيرها، فإنها أمر معنوى لامادى، ولم يتم دليل مادى عليها.

وإن التوبة إذا قام عليها دليل مادى فإنها تقبل، وبذلك قرر الفقهاء أن توبة السارق قبل القدرة عليه، ورده المال الذى استرقه تسقط الحد عنه، وقد قال ذلك أبو حنيفة وأصحابه مع إنهم منعوا إسقاط التوبة للعقوبة فيما عدا هذه الصورة، وقد قال فى ذلك الكاسانى ما نصه: وكذلك السرقة الصغرى -فى مقابل السرقة فى الحرابة فهى الكبرى- إذا تاب السارق قبل أن يظفر به ورد المال إلى صاحبه يسقط عنه القطع بخلاف سائر الحدود إذ أنها لاتسقط بالتوبة، والفرق أن الخصومة شرط فى السرقة الصغرى والكبرى، لأن محل الجناية خالص حق العباد، والخصومة تنتهى بالتوبة، والتوبة تمامها برد المال إلى صاحبه، فإذا وصل المال إلى صاحبه لم يبق له حق الخصومة مع السارق بخلاف سائر الحدود، فإن الخصومة فيها ليست بشرط، فعدمها لايمنع من إقامة الحد وفى حد القذف وإن كانت شرطا لكنها لاتبطل بالتوبة.

وقد روى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه أنه كتب إليه عامله بالبصرة أن حارثة ابن زيد قد حارب الله ورسوله وسعى فى الأرض فسادا، فكتب إليه سيدنا على، إن حارثة قد تاب قبل أن تقدر عليه فلا تتعرض له إلا بخير...

ثم يقول الكاسانى (فأما إذا تاب بعد أن أخذ فإنه لايسقط عنه الحد، لأن التوبة عن السرقة إذا أخذ المال برد المال إلى صاحبه، وبعد الأخذ لايكون رد المال، بل يكون استردادا منه جبريا، فلا يسقط الحد، وهو بعد الأخذ متهم فى إظهار التوبة، فلا تتحقق توبته، والله سبحانه وتعالى أعلم).

وهذا الكلام يستفاد منه اتفاق الفقهاء على أن السارق إذا تاب قبل الخصومة ورد المال يسقط الحد، ولا عبرة بتوبته بعد الخصومة، وقد جعل الفرق بين الحالين هو أنه فيما قبل الخصومة يرد المال مختارا، فيكون ذلك أمارة التوبة، أما بعد الخصومة، فإن المال يسترد منه جبرا ولو أنه رده من تلقاء نفسه، لأن العقاب يترصد يديه.

١٧٣ - وننتهى من هذا إلى أن بعض الفقهاء يسقطون الحد بالتوبة، وبعضهم لايسقطها، وقد اتفقوا على إسقاطها عمن إذا تاب قبل القدرة عليه ورد المال، لأن الشرط فى إقامة الحد هو الخصومة، وإذا رد المال قبلها فلا موضع لها لأن الأساس هو المطالبة بالمال المسروق ابتداء، وماله قد رد إليه، ولو كان الأخذ بالسرقة.

وعلى رأى الذين قرروا اعتبار التوبة مسقطة للحد أتكون قبل رفع الأمر إلى القاضى أم تكون التوبة مسقطة للحد، ولو بعد رفع الأمر إلى القضاء بطريق شهادة الحسبة فى الزنى والشرب، وبالخصومة فى السرقة.

لقد وجدنا كتب الخلاف أطلقت، ولم تذكر وقتا معينا قبل وصول الأمر أو بعده، ومن هذا الإطلاق يمكن أن يقال أن التوبة تسقط الحد، ولو بعد وصول الأمر إلى القضاء، بل لو كانت بعد الحكم، واستدلالهم يومىء إلى ذلك، فما ساقه الشافعى وغيره من أن النبى ﷺ قال عندما أخبروه بأن ماعزا هم أن يفر (ألا تركتموه)، وسواء أكان الاستدلال مستقيما أم غير مستقيم، فإن سوق ذلك دليل على اعتبارهم التوبة بعد الحكم، ولو كان عند التنفيذ، وفى الحقيقة أن النبى ﷺ اعتبر ذلك رجوعا فى الإقرار، وإلا فإن التقديم بالإقرار ذاته توبة خالصة، وطلب للطهارة الكاملة.

وهذا ما يدل عليه الإطلاق فى كتب الخلاف، ولكن جاء فى الأحكام السلطانية للماوردى، والأحكام السلطانية لأبى يعلى، ما يفيد بأن مقام التوبة هو قبل أن يصل الأمر إلى القضاء، فقد قال الماوردى مانصه:

(إذا تاب الزانى قبل القدرة عليه، قال تعالى: **(ثم إن ربك للذين عملوا السوء بجهالة، ثم تابوا من بعد ذلك وأصلحوا إن ربك من بعدها لغفور رحيم)**[1] وفى قوله تعالى **(بجهالة)** تأويلان أحدهما بجهالة سوء، والثانى لغلبة الشهوة مع العلم بأنها سوء، وهذا أظهر التأويلين، ولكن من جهل بأنها سوء لم يأثم بها، ولا يحل لأحد أن يشفع فى إسقاط حد عن زان ولا غيره ولايحل للمشفوع إليه أن يشفع).

وإذا علم أن الماوردى شافعى المذهب ينتهى إلى أن زمان التوبة هو قبل أن يرفع الأمر إلى السلطان وهذا معنى قبل القدرة عليه.

وقال أبو يعلى ما نصه:

(ولو تاب الزانى قبل القدرة عليه سقط عنه الحد، وكذلك السارق والمحارب، والمنصوص عليه فى السارق والمحارب، فى رواية أبى الحارث، وابن حنبل: إذا تاب قبل أن يقدر عليه لم يقطع، وقد نقل الميمونى عنه لفظين فى الزانى، فقال: إذا أقر أربع مرات ثم تاب قبل أن يقام عليه الحد تقبل توبته، ولا يقام عليه الحد، وقال أبو الميمونى: وناظرته فى مجلس آخر، فقال: إذا رجع عما أقر به لم يرجم، فإن تاب فمن توبته أن يطهر بالرجم. فاللفظ الأول يقتضى قبول توبته بعد القدرة عليه، لأنه قال: من توبته أن يطهر بالرجم، ويحتمل أن يكون هذا بعد القدرة عليه،ولا يحل لأحد أن يشفع فى إسقاط الحد عن زان ولاغيره، ولايحل للمشفوع إليه أن يشفع فيه).

١٧٤ - ونرى من هذا أن كلمة الفقهاء متفقة على أن السارق إذا تاب قبل القدرة سقط عنه الحد، وذلك لأن شرط إقامتها الدعوى، ولا موضوع لها إذا عاد المال إلى صاحبه، لأن المطالبة فيها ليست بإقامة الحد إنما المطالبة فيها بالمال وقد عاد إليه.

ولكن الاختلاف فى الزنى والشرب، فالحنفية قرروا أن التوبة لاتسقط للحد قبل القدرة أو بعد القدرة، لأن النبى ﷺ أقام الحد، وقد ذهب الزانى يطلب التطهر بإقامة الحد

---

(١) النحل : ١١٩

عليه، وهذه بلا ريب توبة نصوح ليس فوقها، كما قال النبى ﷺ (لو وزعت على سبعين من أهل المدينة لو سعتهم).

والشافعية والحنابلة قرروا أن التوبة فى الحدود كلها تقبل على النحو الذى بيَّناه فى الاستدلال، وعبارات الشافعية تفيد أن التوبة تكون قبل القدرة، أو بعبارة أدق قبل وصول الأمر إلى القضاء، أما بعده فلا، وهذا واضح، وهو قريب مما أثر عن السلف من قول بعضهم: إذا بلغت الحدود السلطان فلعن الشافع والمشفع، وهذا رأى واضح سليم فى الجملة.

والحنابلة رويت عندهم عن الإمام أحمد روايتان:

أحداها: أن الإسقاط يثبت بالتوبة فى الحالتين.

١٧٥ – ولكن ما التوبة التى يسقط الحد بها؟ إن من المقررات أن التوبة التى يقبلها الله تعالى لها أركان ثلاثة:

أولها: الندم على ما وقع.

ثانيا: العزم المؤكد على ألا يقع.

ثالثها: ألا يعود بالفعل.

وهذه الأركان الثلاثة اثنان منها فى القلب – لا يعرفهما إلا علام الغيوب، وما تنطوى عليه الصدور.

وإذا كان هذان الاثنان قد طويت عليهما الصدور، فالثالث أمر مغيب فى المستقبل، علمه عند الله تعالى، ولا يعلم الغَيب إلا هو.

إنه بلا شك إذا كانت التوبة قبل القدرة فى السرقة فقد قام دليل مادى على الندم أو الخوف، وهو رد المال إلى صاحبه، ولكن فى غيرها، سواء أكانت قبل القدرة أم كانت بعدها، فإنه لايوجد دليل مادى على الندم، والعزيمة على ألا يقع فى هذا، فما هى أمارات التوبة، أهى قوله واستغفاره الظاهرى الذى لا يستطيع القضاء سواه؟ – لم أجد فيما قرأت من نصوص ما يدل على معنى التوبة فى هذا المقام، ولكن يظهر أنه يكتفى بالقول الظاهر،

وأن الاستمرار على الصلاة، ولزوم الجماعة يعتبر من مظاهر التوبة، لأنه يروى أن رجلا كان يبيع التمر قد ضم امرأة إلى صدره ثم ندم، وذكر ذلك لأبى بكر، فقال له الصديق: أصليت معنا، قال: نعم، قال: فلا تذكر ذلك لأحد، فاعتبر الصلاة مع الجماعة توبة، ولكن كان هذا فى العناق أو التقبيل، وأنى يكون ذلك من الزنى.

وإن التوبة القضائية يصدق صاحبها بعد مضى ستة أشهر على ارتكاب الكبيرة التى ارتكبها، فهل مضى الزمان على الارتكاب يعد من أسباب التصديق الظاهر ذلك.

١٧٦- وإننا إذا قررنا التوبة يكتفى فيها بإظهار الندم، والعزم على عدم ارتكابه بإعلان ذلك، وإن مضى الزمن من أسباب التصديق، فإننا ننتهى إلى نتيجة تتلاقى عندها كل الأقوال الفقهية، والوقائع تتلاقى أحكامها، وتلك النتيجة تبدو فيما يأتى:

(أ) إن الفقهاء متفقون على أن السارق إذا رد المسروق قبل وصول الأمر إلى القضاء وتاب فإن الدعوى لا ترفع، لأنها تصبح ليست ذات موضوع، إذ أساس الدعوى المطالبة بالمال، وقد زال سببها.

(ب) إن الفقهاء متفقون على أن التوبة إذا قامت دلائلها بمضى زمن طويل على ارتكاب الجريمة يسقط الحد، وقد اعتبر أبو حنيفة وأصحابه المدة الطويلة وحدها كافية لسقوط الحد، سواء أكانت قبل الترافع أم بعده، ولم ينظر إلى التوبة، وقد بينّا ذلك فى الماضى، وأما غير الحنفية فقد قرروا أن التوبة تسقط الحد قبل الترافع، أو بعده على خلاف فى ذلك، ومن دلائل صدق التوبة مضى زمن معلوم.

(جـ) وبالنسبة لحد الشرب قد اشترط الحنفية أن يساق إلى القضاء ورائحة الخمر تنبعث من فيه، وهذا لأن حد الشرب ثبت بالسنة، وهو يثبت فى موضع النص، وموضع النص كان فى رجل رؤى سكران ورائحة الخمر تنبعث من فيه، فإذا كان قد استفاق، وذهبت رائحة الخمر، فانه لايحد على ما بينّا من قبل، وبعد هذه النتائج المتلاقية فى الواقع، نقرر أن موضوع الخلاف هو فيما إذا كانت قبل الترافع فى الزنى ولم تمض مدة طويلة، وفيما إذا كانت التوبة بعد الترافع فى الزنى أو السرقة أو الشرب، وهى موضع اختلاف فى المذهب الحنبلى، وليست موضع خلاف فى منع سقوط الحد فى المذهب الشافعى.

وإذا كان للتوبة مقام في إسقاط الحد سواء أكان قبل وصول الأمر إلى القضاء كما قرر الفقهاء بالنسبة للسرقة.. وكما قرر جمهورهم بالنسبة للزنى فإنه بلا شك لاتتصور التوبة ممن تعددت سرقاته، أو ممن تعدد زناه، بحيث صار يعرف بين الناس بالسارق أو الزاني، فإن معتاد السرقة ليس لقاض أن يعتبر استغفاره باللسان دليلا على توبة القلب، فمن تكررت منه السرقة، ثم التوبة منها، لايكون القاضي الذي يعتبر توبته بعد تكرار جرائمه مدركا وجه الصواب، إنما هي ترداد اللسان تحت نصل النطع، ولايمكن أن يقول أحد من الفقهاء: إن من تكررت منه السرقة تقبل له توبة وإلا كان القاضي يتغفل نفسه، ويستهين بحدود الله تعالى، فالمعقول إذن أن تكون التوبة المقبولة هي التي تكون عن الجريمة الأولى، فإذا عاد إلى الثانية، وقدم التوبة لاتقبل، لأن كذبها واضح، وقد خدع القضاء أولا بها، فلا يخدع ثانية، إذ أنه قد ثبت بالعيان أن التوبة الأولى لم تكن صحيحة، لأن شرط التوبة الصحيحة التي تقبل الغفران، ألا يقع في الفعل الذي تاب منه مرة أخرى، ولا شك أن الثانية من نوع الأولى، ولافرق بينهما، ثم إن النفس إذا تمرست بالمعصية أحاطت بها واستولت عليها، ولذلك قال الله تعالى: (**بلى من كسب سيئة وأحاطت به خطيئته، فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون**)[1].

من أجل هذا نجد موضعا لقول الذين يفكرون في ظواهر النصوص، ويظنون أن التعبير بلفظ السارق والزاني يومئان إلى أن العقوبة تكون على معتاد الزنى أو السرقة، أو كما يعبر القانونيون اليوم على العائد في هاتين الجريمتين، كما يدل التعبير بالوصف الذي يدل على الاعتياد، لابالفعل الذي يدل على الوقوع، ونشير إلى ذلك النظر بكلمة موضحة.

التعبير بالوصف والتعبير بالفعل

١٧٦ - الآيات الواردة في الحدود في بعضها التعبير بالوصف، وفي بعضها التعبير بالفعل،وإن القرآن آية الإعجاز البياني، فلابد أن نتلمس الحكمة البيانية في التعبير بالوصف والتعبير بالفعل، ولانريد أن نقرر حكما معينا نناقض به صريح أقوال الفقهاء، بل نقول ما قلنا من قبل أنه نظر يلقيه بعض الباحثين من غير تقيد برأي حوله.

وعند النظر في تعبيرات القرآن نجد حكم الزنى تقرر بقوله تعالى: (**الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة، ولاتأخذكم بهما رأفة في**

(١) البقرة : ٨١

دين الله إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين * الزانى لاينكح إلا زانية أو مشركة، والزانية لاينكحها إلا زانٍ أو مشرك، وحرم ذلك على المؤمنين)[1]، ونجد حكم السرقة تقرر بقوله تعالى:(والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله، والله عزيز حكيم * فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح، فإن الله يتوب عليه، إن الله غفور رحيم)[2].

ونرى فى هذا أن التعبير كان بالوصف.

ونرى التعبير بالفعل فى آية الحرابة، فقد قال الله تعالى:(إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله، ويسعون فى الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف، أو ينفوا من الأرض، ذلك لهم خزى فى الدنيا، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم * إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم)[3].

وفى هذا نرى التعبير بالوصف فى جريمتي السرقة والزنى، والتعبير بالفعل فى جريمة الحرابة.

وجاء التعبير بالفعل فى حد القذف واللعان، فقد قال تعالى فيهما (والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا، وأولئك هم الفاسقون * إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم * والذين يرمون أزواجهم، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين* والخامسة إن لعنة الله عليه أن كان من الكاذبين * ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين)[4].

ونرى فى هذا أن التعبير كان بالفعل ولم يكن بالوصف.

ولابد أن نتلمس سببا للتفرقة بين التعبيرين، ونجد أن التفرقة واضحة بين القسم الأول من الجرائم، والقسم الثاني.

---

(١) النور : ٢-٣ (٢) المائدة : ٣٨-٣٩

(٣) المائدة : ٣٣ (٤) النور : ٤-٩

فالقسم الأول الجريمة فيه فى التكرار، والاعتياد، ولذلك كانت الغلظة فى العقاب، والقسم الثانى الجريمة فيه فى ذات الفعل، فقذف المحصنات، ورميهن بالفحشاء له أثره فى إشاعة الفاحشة فى الذين آمنوا، وله أثره فى سمعة من تحدث عنهم، وإذا كانت ممن لم يتعود رمى النساء أو الرجال بالفاحشة يكون الأذى أشد وإشاعة الشر أقوى، لأن من يعتاد النطق بهذا يكون أثر كلامه أقل من أثر كلام من لم يتعود، ولم يعرف عنه النطق برفث القول، فتكون جريمته أوضح وأفعل. وكذلك الأمر فى المحاربة، ففعلها والاستمرار عليه، وإن كل واحد من الذين يحاربون الله ورسوله قد تعودوا ذلك وهو الجريمة المستمرة الوقوع والحد هو لمنع الاستمرار فى الفعل.

ولذلك كانت الجريمة فى الفعل ذاته، لا فى الصفة بخلاف الزنى والسرقة فإن الزنى لايعد انحلالا نفسيا إلا إذا تكرر، وبغير التكرار يكون جهالة بالعاقبة إذ هو اندفاع شهوة، كما قال الماوردى فيما نقلنا من قبل، وكذلك الأمر فى السرقة، لايعد الشخص خطرا على الآمنين بالسرقة مرة واحدة، بل يكون باعتياده ذلك، واتخاذ السرقة موردا للكسب، فيكون خبيث النفس، خبيث الكسب، ويكون لحمه نابتا من حرام، وقد قال النبى ﷺ:(من نبت لحمه من حرام، فالنار أولى به).

وكانت التوبة من الارتكاب الأول للتوبة محل فيه.

١٧٧ – وإنه يزكى أن التعبير بالوصف يجعل التكرار أساس العقاب ويجعل للتوبة موضعا فيه ما يأتى:

(أ) إن اشتراط أربعة من الشهود فى إثبات الزنى يومئ إلى أن المرتكب مستهتر إلى درجة أنه يمكن أن يطلع على الجريمة أربعة من الشهود وأنه إذا كان قد شهد عليه أربعة، وهو لم يعتد الارتكاب فمن موجب الرحمة أن قد فتح الله تعالى باب التوبة،ولذلك يقولون أن اقتران وصف الزانى بشهادة أربعة دليل على الاعتياد والاستهتار.

(ب) إن المخزومية التى أمر النبى ﷺ أن تقطع يدها، قد اشتهرت بالسرقة وإنكار العوارى التى تستعيرها.

(جـ) وإن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما هم بقطع يد شاب سرق، قالت له أمه: اعف عنه يا أمير المؤمنين فإنها أول مرة، فقال رضى الله عنه: (إن الله أرحم من أن يكشف ستر عبده لأول مرة)، وقد نقلنا ذلك من قبل فى السرقة.

(د) أن قطع اليد في السرقة والجلد على ملأ من الناس يفقد الشخص الاعتبار إلى الأبد، فيكون القطع شاهدا عليه، ويكون الجلد الذي يشهده طائفة من المؤمنين، وبذلك يذهب الاعتبار الاجتماعي، وتسقط الكرامة الإنسانية، والكرامة وقاية للنفس من الوقوع في الجريمة، فإذا فقدت أصبح الشخص عدوا للمجتمع، وعدوا لنفسه، ويجرؤ على ارتكاب عدة من الجرائم، قد تكون من غير جرائم الحدود، وفقد كرامة عضو في الجماعة كفقد شخصه، بل إنه أنكى وأشد من فقد شخصه، لأنه يبقى عضوا فاسدا مفسدا، وخير من ذلك فناؤه.

ولايمكن أن تستغنى الجماعة عن ذلك العضو بمجرد ارتكاب جريمة بجهالة أو اندفاع شهوة مرة واحدة، كما قرر الماوردي، وكما نقلنا عنه.

وقد يقول قائل: إن الله سبحانه وتعالى قد عبر عن الزنى بالفعل بدل الوصف في قوله **(واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم، فإن شهدوا فأمسكوهن في البيوت، حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا * واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما)**[1].

ويقول أصحاب هذا النظر إن الله سبحانه وتعالى فتح باب التوبة بعد ذكر الفعل وليس الأمر كذكر الوصف، فإنه سبحانه وتعالى عندما ذكر الوصف قرن به العقاب حيث لا استثناء فيه، ولكن لما ذكر الفعل فتح باب التوبة والتوبة سائغة بعد الفعل الأول، أما عند التكرار فلا محل لتصديق التوبة، ولايكون حينئذ إلا الإيذاء، وهو ما بينته الآية التي ذكرت الوصف، وكأن الآية ذكرت حالتين:

إحداهما – الإتيان مع التكرار، وعقوبتها الإيذاء الذي بينته آية سورة النور: **(الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة)**[2].

والثانية: حال عدم التكرار، وهو ما أشار إليه فتح باب التوبة.

١٧٨ – هذا نظر اتجه إليه بعض الباحثين، وقد استمدوه من تعبير القرآن الكريم، وتصريف البيان فيه، وهو المثل الأعلى للبيان، ولايصل إليه أي بيان، واستمدوه ثانيا من أقوال الفقهاء الذين اعتبروا التوبة مسقطة للحدود الأربعة، قبل التقاضي أو بعده، فإن سقوط الحد بالتوبة يوجب قبولها ألا يكون هناك تكرار في الفعل، إذ أن معتاد السرقة لايصدق في توبته بعد الترافع إلا إذا كانت السرقة الأولى، فإن ذلك قد يكون أمارة دالة على

---

(١) النساء: ١٥-١٦ (٢) النور: ٢

الصدق فى التوبة، وكذلك الزانى إذا لم يكن معروفا بأنه من المنحلين فى خلقهم المستهترين فى فعالهم، ولايمكن أن تكون أمارة دالة على الصدق إذا كان التكرار من قبل.

وإن الفقهاء قد قرروا فى الردة أن الذين عرفوا بالزندقة لاتقبل توبتهم لأن انحراف فكرهم ونفوسهم واشتهارهم بتوهين الدين لايجعل لاحتمال الصدق فى توبتهم موضعا، كذلك قرر المالكية وكثيرون من الشافعية وبعض الحنفية، وإذا كان تكرار الانحراف، والاشتهار بالزندقة مانعا من قبول التوبة، أفلا يعد تكرار الزنى والاشتهار والانحراف وهتك الأعراض مانعا من قبول التوبة؟ ذلك هو المعقول.

وبذلك نزكى قولهم للذين يقولون إن التكرار فى الزنى والسرقة شرط فى قيام الحد، ويعتبرون تفكيرهم مستمدا من أقوال الفقهاء، وليس بزائد عليها، ولا يتزيد على النصوص الواردة المثبتة للحدود.

وقد يعترض على قولهم بأمرين:

أولهما: أن النبى ﷺ وهو مفسر القرآن ومبينه، كما قال تعالى:(**إنا نحن نزلنا الذكر، وإنا له لحافظون**)[1] لم يسأل فى إقامة حد الزنى عن التكرار، ولا فى إقامة حد السرقة عنهما، كأن يكتفى بالإقرار وتكراره ولايسأل المقر عن عدد ارتكابه.

ثانيهما: أن أحدا من الفقهاء لم يذكر اشتراط التكرار قط، فكان عدم اشتراطه دليلا على إهماله، فكيف أقوالهم ما لم يذكروه ولم يفرضوه.

والجواب عن الأمرين معا أن الفقهاء الذين قرروا أن التوبة تمنع الحد قالوا ما قالوا، ولم يرد من السنة أن النبى ﷺ استتاب مرتكب حد، ولو كانت التوبة مانعة من الإقامة، لاستتاب النبى ﷺ ماعزا والغامدية بدل أن يكرر السؤال عليهما ليفتح لهما باب الرجوع فى الإقرار، وقد يكون المقر كاذبا فى رجوعه، فكان أولى بالصادق الأمين أن يستتيبه بدل أن يحمله على الرجوع الكاذب فى إقراره الصادق.

ولكن يظهر أن النبى ﷺ فرض التكرار، فحكم، وقد ثبت أن المخزومية التى قطع يدها كانت معروفة بالسرقة وعدم الأمانة.

ومهما يكن فهذا نظر يفتح بابا لتفهم مسائل الحدود، ولا يلتزم به أحد على أنه مذهب مقرر ثابت.

---

(١) الحجر : ٩

تكرار الجرائم وتداخل الحدود

١٧٩ - قد يتهم الشخص بعدة جرائم وتثبت عليه، فهل تتداخل العقوبات، ولو كانت الجرائم من جنس واحد، وهل تتعدد العقوبات إذا اختلفت أنواعها دائما؟

من أجل الإجابة السليمة عن هذين السؤالين لابد من فرض عدة صور وبيان الحكم في كل صورة، وسنجعل كلامنا في الحدود، ولا نمس القصاص إلا إذا اضطررنا إلى الخوض في بعض أجزائه مؤجلين تمام القول عند الكلام فيه في باب القصاص وقواعده. ولنفرض الآن الصور الآتية:

الأولى: إذا تعددت الجرائم في حد لايتعلق به أي حق للعباد، أو تعلق وكان واحدا كتكرار الزنى.

والثانية: أن تتعدد الجرائم في حد لايتعلق به حق للعباد كالقذف والسرقة إذا تعدد المجني عليهم، وإقامة الحد تحتاج إلى خصومة.

الثالثة: أن تتعدد الجرائم، ويكون لكل جريمة حد قائم بذاته أتتداخل أم لا تتداخل.

الرابعة: أن تتعدد الجرئم، وفيها ما يوجب الحد، وما يوجب القصاص.

١٨٠ - ولنبتدىء بالصورة الأولى، فنقول: قد أجمع الفقهاء على أنه إذا تعدد ما يوجب حدا واحدا ولم يتعلق بذلك الحد حق الغير، أو كان حقه يثبت في المال دون أصل الحد، فإنه لايقام إلا حد واحد، إذا كان تعدد الجريمة سابقا على رفع الأمر إلى القضاء، فمن زنى مرارا من غير أن يقام الحد، ثم ثبت بعد ذلك بين يدى القضاء تعدد هذه الجريمة، فإنه لايقام عليه إلا حد واحد، ومن سرق مرارا، ثم رفع أمره إلى القضاء لايقام عليه إلا حد واحد.

وذلك لأن تلك الحدود تقام للزجر العام، والزجر العام لايقتضى التعدد، ولأن الحد لتهذيب نفس الجاني، وذلك يتم بإقامة حد واحد، فوق ذلك، فإن الجرائم التي تسبق الأخيرة منها تكون غالبا قد مضى عليها زمن طويل، والتقادم عند الحنفية يمنع إقامة الحد، ولأنه عساه أن يكون قد أظهر التوبة في الجريمة الأولى، فسقطت بهذه التوبة الظاهرة عقوبة الأولى.

ومثل ذلك السرقة، وإن كان المال يجب أداؤه في كل السرقات لأنه حق الآدمي إلا أنه عند أبي حنيفة إذا كان القطع، فلا ضمان للمال على ما سنذكره إن شاء الله تعالى.

ومثل السرقة والزنى الشرب، ومثله القذف إذا كان المقذوف واحداً لأنه لايحكم إلا بالخصومة فى القذف، والخصومة لم تكن إلا فى الأخيرة، وذلك بخلاف ما إذا تعدد المقذوفون، لتعدد المجنى عليهم.

وهذا الحكم موضع إجماع من الفقهاء، وقد قال فى ذلك صاحب المغنى (وجملته أن ما يوجب الحد من الزنى والسرقة والقذف وشرب الخمر إذا تكرر قبل إقامة الحد أجزأ حد واحد، بغير خلاف علمناه، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، منهم عطاء والزهرى ومالك وأبو حنيفة وأحمد وإسحاق وأبو ثور وأبو يوسف وهو مذهب الشافعى، وإن أقيم عليه الحد، ثم حدثت منه جناية أخرى ففيها حدها لانعلم فيه خلافاً، وحكاه ابن المنذر عمن يحفظ عنه، وقد سئل رسول الله ﷺ عن الأمة تزنى قبل أن تحصن فقال:(إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها) ولاتداخل فى الحدود إنما يكون مع اجتماعها، وهذا الحد الثانى وجب بعد سقوط الحد الأول باستيفائه.

ونرى أن الحد إذا تكرر لايقام إلا حد واحد، وذلك مثل القذف، ولكن بقيد، وهو أن يكون المقذوف واحداً، فإذا تعدد المقوفون، فإن لذلك حكماً آخر.

ونرى صاحب المغنى يذكر أن الحكم موضع إجماع، وقال لانعلم فيه مخالفاً عمن نحفظ من أهل العلم، وابن حزم فى المحلى يذكر أن فيه خلافاً، ويقول فيمن أصاب حداً مرتين فصاعداً، كمن زنى مرتين فأكثر قبل أن يحد فى ذلك، قالت طائفة ليس فى ذلك كله إلا حد واحد، وقالت طائفة عليه لكل مرة حد.

ولكن يظهر أن هذه الطائفة من فقهاء الظاهرية؛ لأنا لانعرف أن أحداً من فقهاء الأمصار قال ذلك.

ولننتقل إلى الصورة الثانية من تعدد جرائم الحدود، إذا تعدد المجنى عليهم، كأن يسرق من عدة أشخاص على مرات مختلفة، وكأن يقذف عدداً من الناس على سبيل الإفراد، ويرفعون دعاوى جميعاً، وإن هذه الصورة لها شعبتان:

(أ) الأولى: أن يسرق مرات من أشخاص مختلفين، ثم يرفعون جميعاً دعاوى أو يقذف عدة أشخاص، ثم يرفعون الدعاوى واحداً بعد آخر.

ولايحد إلا بعد دعوى الأخير، أفتتعدد الحدود، أم يقام حد واحد.

الشعبة الثانية: أن يقذف جماعة يحصون دفعة واحدة أو على عدة مرات، ثم يرفعون جميعاً أيتعدد الحد، أم لايتعدد؟ كذلك إذا سرق من جماعة مالهم وهو مجتمع فى شركة أو فى مكان واحد وسرق المال كله وهو لكل هؤلاء الشركاء.

١٨١ - ولنتكلم فى السرقة أولا:

لقد ذكرنا أن من سرق عدة مرات من شخص واحد ولم يقم عليه الحد ثم توافرت أسباب الحد فى المرة الأخيرة فإنه يقام عليه حد واحد، لأنه لايمكن أن يقام حد من غير دعوى، ولم تتوافر فى السابق على المرة الأخيرة دعاوى، حتى يقام الحد.

وإذا تكررت السرقة من أشخاص مختلفين، ورفعوا جميعا متفرقين أيقام عليهم حد واحد أم يقام لكل واحد منهم حد قائم بذاته، ولاتتداخل العقوبة.

فى المسألة رأيان:

أحدهما: أنه يقطع لكل واحد منهم، وذلك لتعدد المجنى عليهم الذين تعلقت حقوقهم بالخيانة، لأن كل واحد له دعوى خاصة به لاتدخل فى دعوى غيره، ولأن الوقائع مختلفة، فيكون لكل حد، فالسرقة من زيد غير السرقة من عبيد، وما دام الأمر كذلك وقد تعددت الدعاوى وتعدد من تعلقت بالسرقة حقوقهم، فإنه يتعدد الحد، ولأن حد السرقة كحد القذف قد تعلق حق العباد به، ومن قذف أشخاصا، ورفعوا جميعا الأمر، فإنه يجب حد لكل من رفع دعوى، وكذلك السرقة، والقذف والسرقة متشابهان فى أن كلا منهما تعلق به حق العباد، وما ثبت لأحد المثلين يثبت للآخر، وعلى هذا الرأى بعض الحنابلة وبعض الشافعية وبعض المالكية.

والرأى الثانى: أنه يقطع مرة واحدة أى يقام حد واحد، وذلك لأن موضوع الجريمة هو المال، وما أوجدته الجريمة من ذعر عام، وفزع بين الناس، والمال حق صاحبه، ولذلك كانت الدعوى، أما ما توجده الجريمة من فزع فمن أجله كان الحد، ولاشك أن الردع والزجر يتحقق بإقامة حد واحد، ولأن الحد لإقامة حق الله تعالى، وهو حق المجتمع، وحق الله تعالى ما يكفى للزجر.

ومع هذا الرأى أكثر الشافعية، والحنفية، والمالكية.

بيد أن الحنفية جرى بينهم خلاف فيما يتعلق برد الأموال التى سرقت فيقول أبويوسف ومحمد أن الجريمة التى قطع فيها لايرد المال، ويرد فيما عداها، وذلك لأن القطع يجب طلب المال فى الجريمة التى كان القطع من أجلها، وما عداها من الجرائم، فإنه لاقطع

فيها، فبقى الحق المالى ثابتا وعليه أن يعيدها كما هى إن كانت قائمة، ويضمنها إن كانت مستهلكة أى عليه أن يؤدى قيمتها.

ولأن الذى خاصم وقطعت اليد لأجله، تغير نوع الحق فيه فصار حدا، أما الذين لم يخاصموا فحقوقهم المالية ثابتة، وهذا إذا خاصم أحدهم واضح، أما إذا خاصموا جميعا، فإن ذلك التعليل لايكون واضحا.

وقال أبو حنيفة إن المال إذا كان قائما بعينه رد إلى أصحابه جميعا، لأن حقهم متعلق به، فهو حق عينى لايتصل بذمة السارق، وعلى القاضى أن يرده إليهم، ولايعد القطع سببا للملكية، فإن الزجر عن الجريمة لايعد من أسباب الملكية، ولكن إذا استهلك السارق المال فإنه لايضمن، لأن الحق تعلق بذمته، فصار حقا شخصيا على حد تعبير القانونيين، وذمته بعد إقامة الحد عليه صارت غير صالحة لأن يتعلق بها حق المال إذ أنه لايستوفى حق من شخص مرتين، ولأن العقوبة الأشد قد وقعت فيستغنى بها عن عقوبة الضمان، وإذا كان فى الموضوع عقوبتان يكتفى بالأشد منهما، إذ تجبُّ ما قبلها.

والمالكية على أنه لايقام إلا حد واحد، وقال مالك فى الموطأ:(الأمر عندنا أن الذى يسرق مرارا ثم يستعدى عليه أنه ليس عليه إلا أن يقطع يده لجميع من سرق منه إذا لم يكن أقيم عليه الحد قبل ذلك، فإن أقيم ثم سرق ما يجب فيه القطع قطع أيضا).

وقد عبر الإمام مالك عن ذلك الرأى بأنه المأخوذ به عند أهل المدينة، ولذلك عبر عن هذا الرأى بقوله (الأمر عندنا) أى بالمدينة، فهو رأى مؤيد بإجماع أهل المدينة عليه.

ولافرق فى هذا الحكم بين أن تكون السرقة مكررة لعدة أشخاص أو أن تكون السرقة مكررة من جماعة أو تكون السرقة مرة واحدة من عدة أشخاص، كأن يسطو لص على منزل فيه عدة سكان، فيسرق متاعهم جميعا ورفعوا جميعا فإنه لايقام إلا حد واحد، ويظهر أن ذلك مجمع عليه، لاخلاف فيه، وذلك لأن الواقعة واحدة، وإن تعدد المجنى عليهم، والعقوبة ليست على مقدار المال أو على عدد المجنى عليهم، إنما العقوبة على الفعل فى ذاته.

١٨٢ - وقبل أن ننتهى مما يتعلق بالسرقة نقول أن ابن قدامة فى المغنى نسب إلى أبى حنيفة قولا لم نجده فى كتب الحنفية، فهو يقول:(قال أبو حنيفة إذا قطع بسرقة عين

مرة لم يقطع بسبب سرقتها ثانية، إلا أن يكون قد قطع بسرقة غزل ثم سرقه منسوجا أو قطع بسرقة رطب ثم سرقه تمرا .

واحتج بأن هذا يتعلق استيفاؤه بمطالبة آدمي، فاذا تكرر سببه فى العين الواحدة لم يتكرر كحد القذف.

ومن فحوى هذا الكلام يستبين القارىء أن العين إذا كانت غزلا ثم نسجت تكون أخرى، وكذلك البلح إذا كان رطبا ثم صار تمرا يكون عينا أخرى، وبذلك تكون السرقة التى تلحقها، سرقة أخرى كلتاهما توجب القطع.

والمقرر أن العين الواحدة إذا قطع لسرقتها مرة لايقطع لأجلها مرة أخرى.

وذلك عند الحنفية، أما عند غيرهم فإن السرقة إذا تكررت، ولو على عين واحدة، يقطع لأجل كل مرة، لأن العقوبة على الفعل، لا على ذات العين، فتعدد الفعل مع استيفاء شروط السرقة يوجب تعدد القطع فى الدائرة الجائزة شرعا .

ولكن الحنفية مع قولهم أن تعدد السرقة على عين واحدة ولكن تغير شكلها وجب القطع، لتعدد العين، إذ تتغير قيمتها، فإذا كانت غزلا ونسج صارت ثيابا، وإذا كانت رطبا فجف صار تمرا، فتغير الصفة الذى يغير القيمة يوجب تغير العين إلى حال أخرى، هذا هو حكم التداخل فى السرقة، ولننتقل إلى القذف.

التداخل فى حد القذف

١٨٣ - إذا قذف الشخص آحادا بأسمائهم بأن قذف شخصا باسمه، ثم قذف آخر باسمه، وثالثا باسمه، ورفع كل واحد منهم أمره إلى القضاء، فإن الظاهر من أقوال الفقهاء أن الجرائم لاتتداخل، بل تتعدد العقوبة بتعدد هذه الجرائم، لأن الجريمة الواقعة على كل واحد منفصلة عن الأخرى، وفى الحقيقة أن هذه الجرائم آحادية، وإن تعدد أشخاصها، فقذف شخص معين له حقوقه، غير قذف شخص آخر، وإذا قاموا برفع الدعوى فإنه يحد لكل واحد.

ولكن ذكر فى البدائع أنه يكون حد واحد إذا كان الرمى فى وقت واحد، وترافعوا معا أو لم يقم حد، حتى رفع الأخير بخلاف ما إذا أقيم حد لأحدهم ثم أقام الآخر.

وإذا قذف جماعة من الناس فإن كانوا لايحصون ولايمكن أن يوجه القذف إلى أشخاص، كمن يقول: أهل هذه القرية زناة أو أهل هذه القبيلة زناة، ولو كانوا يحصون عدا، فانه لايحد فى هذه الحال،لأنه يمكن أن يكون القذف للجماعة بصفتها جماعة بأن يكون الزنى يسيطر على مجتمعها وإن لم يقع من كل فرد منها، ولأنه يدخل فى الجماعة من لايقع منهم الزنى، ومع هذا الاحتمال لايمكن لواحد أن يرفع الأمر إلى القضاء لأن مظنة إبعاده عن التهمة ممكن، ومع الاحتمال لايتحقق الرمى بالزنى الذى يوجب حدا، وإن أمكن فإن الشبهة قائمة، ولاحد مع الاحتمال ولا مع الشبهة وأنه فى حال سقوط الحد يجب التعزير، لأن فى هذا الكلام إشاعة الفاحشة.

وإذا كان الرمى لجماعة يحصون عدا، وهم معروفون بأشخاصهم، كأن يقول لجماعة فى مكان معين أنتم زناة، من غير أن يبين واحدا منهم، وهم محصورون ويحصون عدا لاتكون التهمة موجهة لغيرهم.

وقد جاء فى المغنى لابن قدامة:

(وإذا قذف الجماعة بكلمة واحدة، فحد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم، وبهذا قال طاووس، والزهرى، والنخعى، وقتادة، وحماد، ومالك، والثورى، وأبو حنيفة والصاحبان، وقال الحسن وأبو ثور وابن المنذر: لكل واحد حد كامل، وعن أحمد مثل ذلك، وعند الشافعى قولان كالروايتين، ووجه هذا أنه قذف كل واحد منهم، فلزمه حد كامل كما لو قذفهم بكلمات.

ولنا قوله تعالى: **(والذين يرمون المحصنات، ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)**[1] ولم يفرق بين قذف واحد أو جماعة، ولأن الذين شهدوا على المغيرة قذفوا معه امرأة، فلم يحدهم إلا حدا واحدا، لأنه قذف واحد فلم يجب إلا حد واحد، كما لو قذف واحدا، ولأن الحد إنما وجب بإدخال المعرة على المقذوف بقذفه، وبحد واحد يظهر كذب هذا القاذف، وتزول المعرة فوجب أن يكتفى به، بخلاف ما إذا قذف كل واحد قذفا مفردا، فإن كذبه فى قذف لايلزم منه كذبه فى آخر، ولا تزول المعرة عن أحد المقذوفين بحده للآخر، فإذا ثبت هذا، فإنهم إن طلبوا جملة واحدة حد لهم وإن طلبه واحد أقيم عليه الحد، لأن الحق ثابت لهم على سبيل البدل، فأيهم طالب به استوفى، وسقط (حق الباقين) فلم يكن لغيره الطلب به كحق المرأة على أوليائها فى تزويجها إذا قام به واحد سقط عن

---

(١) النور : ٤

الباقين، وإن أسقطه أحدهم، فلغيره المطالبة به، واستيفاؤه، لأن المعرة لم تزل بعفو صاحبه، وليس للعافى الطلب به، لأنه أسقط حقه).

وروى عن أحمد -رحمه الله- رواية أخرى، وهى أنهم إن طلبوه دفعة واحدة فحد واحد، وكذلك إن طلبوه واحدا واحدا إلا أنه لم يقم حتى طلبه الكل فحد واحد، وإن طلبه واحد فأقيم له الحد، ثم طلبه آخر أقيم عليه الحد، وكذلك جميعهم، وهذا قول عروة لأنهم إذا اجتمعوا على طلبه وقع استيفاؤه بجميعهم وإذا طلبه واحد منفردا كان استيفاؤه له وحده، فلم يسقط حق الباقين باستيفائهم ولا إسقاطهم.

١٨٤ - ويتبين من هذا الكلام أن رمى جماعة محصورة بالزنى وإذا كان بكلمة واحدة فإنه يتنازعه شبهان.

أحدهما: أن يكون كما إذا رمى كل واحد منهما منفردا، لأن انحصارهم، وتعينهم يجعل التهمة بالزنى واقعة على كل واحد منهم منفردا كما لو عدد الأقوال، وبذلك يجب حد لكل واحد منهم، إذا طلبه، لايسقطه الحد لغيره لأن التهمة موجهة له، فحده لغيره لايسقط حقه، لأنه لم يتم له استيفاء الحد لأجله، ولهذا قال بعض الفقهاء أنه يحد لكل واحد منهم، وهذا قول عند الشافعى، وقول عند أحمد.

وإن ترجيح ذلك الشبه عند الذين قالوه سببه تغليب حق العبد فى حد القذف إذ أن هذا الحد قام فى نظرهم لرد اعتبار المقذوف ولا يقال أن اعتباره رد بقيام الحد لأجل غيره، فيبقى حقه قائما وثابتا.

ثانيهما: برمى الجماعة غير المحصورة، ولكن لأنهم معينون أقيم حد واحد فكان أثر شبه بغير المحصورين فى أنه اعتبر رميا للجماعة، ولكنه أشاب أشخاصا معينين، فكان حدا واحدا كافيا.

ويلاحظ أن ذلك الرأى التفت إلى تغليب حق الله تعالى، لأن حق الله تعالى يتحقق بالزجر العام، والزجر العام يتحقق بإقامة حد واحد، لأنه كاف لإثبات كذبه وردعه، وصيانة أعراض الناس، فإقامة حد آخر لاجدوى فيه ولاحاجة إليه.

والرأى الثالث المروى عن الإمام أحمد -رضى الله عنه- قد أخذ بالاتجاهين

وبالشبهين، فهو قد أخذ بالشبه الثانى فى حال ما إذا رفعوا الدعوى مجتمعين، أو فرادى، ولكن لم يقم الحد حتى تم جمعهم، وأخذ بالأول فى حال ما إذا رفعوا الأمر إلى القضاء فرادى، وحد بكل واحد رفع قبل أن يرفع الآخر، ولعل لهذا الكلام معنى بالنسبة للمعرة، لأنه إن سكت بعد أن حد للآخر قد يعد سكوته تسليما بالاتهام، فإذا نفى عن نفسه وطالب بحد القذف يجاب لدفع المعرة.

١٨٥ - هذا كله إذا كان قذف الجماعة بلفظ واحد، أما إذا تكرر اللفظ ومرات القذف، فقد اختلف الفقهاء على رأيين:

أحدهما: قول بعض الفقهاء يجب حد لكل كلمة، وذلك مذهب مالك، لأنها جناية توجب حدا، فإذا تكررت كفى حد واحد، كما لو سرق من جماعة، أوزنى بنساء، أو شرب مسكرات مختلفة.

والثانى: أنه يجب حد لكل كلمة منها وهذا مذهب الشافعى وأحمد وابن أبى ليلى والشعبى وقتادة، لأنها حقوق الآدميين، فلا تتداخل كالديون والقصاص، وفرقوا بين الحكم فى القذف والحكم فى الزنى والسرقة بأن حق الآدمى بالنسبة للسرقة فى المال، وأما القطع فحق الله تعالى خالص، أما القذف فحق الآدمى متصل به.

وقد نسب صاحب المغنى القول الثانى إلى أبى حنيفة وأصحابه، ولكن بالرجوع لكتب الحنفية تبين أنه لايجب إلا حد واحد، فقد قال جاء فى البدائع للكاسانى ما نصه:

(وكذا يجرى فيه التداخل عندنا، حتى لو قذف إنسانا بالزنى بكلمة، أو قذف ن واحد بكلام على حدة لايجب عليه إلا حد واحد سواء أحضروا جميعا أو حضر واحد، ولو ضرب القاذف تسعة وسبعين سوطا، ثم قذف آخر ضرب السوط الأخير فقط، وعند الشافعى يضرب السوط الأخير للأول وثمانين سوطا آخر للثانى، ولو قذف رجلا فحد، ثم قذف آخر يحد بحد الثانى بلا خلاف).

ومغزى هذا الكلام أن الحنفية ينظرون إلى حد القذف على أنه حق لله تعالى، فلا فرق بينه وبين السرقة، ولابينه وبين الزنى إلا فى الخصومة، فإنه بعد رفع الدعوى يكونان على

سواء، إذ المقصود فيه الردع والزجر، وذلك يتحقق بالضرب مرة واحدة، ويتفرع على ذلك أمور ثلاثة:

أولها: أنه إذا كان قذف الجماعة بكلمة واحدة أو بكلمات، فلا يقام إلا حد واحد.

ثانيها: أنه إذا أقيم عليه الحد للقذف، وطالب الآخر بإقامته، فإنه يحد من جديد، لأن الحد كان للمطالبة الأولى، فإذا طالب الثانى فقد جاء بحد جديد.

ثالثها: أن العبرة بتمام الحد حتى أنه لو طالب الثانى بإقامة الحد، وقد بقى من الحد الأول سوط واحد أغنى عند الحنفية، وعند غيرهم لابد من حد جديد.

وظاهر عبارات البدائع، أنه لو كان قد باشر سبب الحد، وهو لايزال يجلد يغنى هذا الحد، كما لو قذف الشهود وهو يضرب اعتبر الحد الذى أقيم عليه، ولايقام سواه، وذلك سير على مقتضى منطق المذهب الحنفى، وهو أن الحد حق الله تعالى، وليس للآدميين حق فيه إلا بمقدار حقهم فى الخصومة وبعدها لاحق لهم، حتى أنه لا يعتبر عفوهم، كما بيَّنَّا من قبل.

١٨٦ - وخلاصة القول فى الاختلاف بين المذاهب فى مسألة تعدد المقذوفين مع أن القاذف واحد، أن مالكا وأحمد والثورى، وأبا حنيفة والثورى وأحمد فى رواية أنه لايقام على القاذف إلاحد واحد سواء أكان القذف بكلمة واحدة أم كان بكلمات متفرقة، وكان ذلك قياسا على حد الزنى وعلى حد الشرب، فإنه إذا تعدد السبب الموجب أو المجنى عليه ثبت حد واحد متى كان التعدد قبل إقامة الحد، وأما إذا كان بعد إقامة الحد، فإنه يجب حد جديد للسبب الجديد الذى فرض بعد إقامة الحد لأجل السبب الأول، وأن النبى ﷺ لاعن من رمى امرأته مع رجل عينه، ولم يقم حد القذف عليه، وهذا يدل على أن السبب مادام واحدا فحد واحد، وإن تعدد المقذوفون، وكذلك الأمر فى رجم الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة فقد حد عليهم حدا واحدا مع أنهم اتهموا المغيرة ومن رموها معه.

وفريق آخر من الفقهاء قالوا: عليه حدود بمقدار من رماهم، وهذه رواية عن أحمد، وقول عند الشافعية وقول عند بعض المالكية، وحجتهم فى ذلك، أن حق الآدمى ثابت، فوجب لكل واحد منهم حق، وقد بينا فقه هذا، وهو أنهم يغلبون حق الآدمى، بينما الأولون يعتبرون القذف بعد الخصومة حقا خالصا لله تعالى، ومما استدلوا به أيضا أن الرجل إذا كان له زوجات أربع أو أقل، ورماهن جميعا بالزنى يكون عليه أن يلاعن كل واحدة، واللعان حد قائم

مقام حد القذف أو مستقل عنه، ولكن سببه الموجب له متفق مع السبب الموجب لحد القذف، فهما متشابهان فى السبب، وإن تغايرا فى الحقيقة إذ اللعان أيمان، وحد القذف جلد.

وفى الحقيقة أن اللعان، وإن اتحد مع حد القذف فى السبب يختلف معه فى الحقيقة، ويكفى ذلك لثبوت التغاير، لأن اللعان أيمان أربعة، ولا يغنى يمينه مع واحدة عن يمينه مع الأخرى، ولأنه يترتب عليه نفى النسب والطلاق، وذلك يقتضى أن يكون لكل واحدة لعان خاص بها.

وقد نقلنا عن المغنى ماروى عن أحمد أنه إذا كان القذف للجماعة بكلمة واحدة كان الحد واحدا، وإلا تعددت الحدود بعددهم.

ونقلنا لك أن مذهب أبى حنيفة وأكثر المالكية أنه حد واحد وأنه إذا قذف وهو يجلد يكمل الثمانون ولا زيادة، ولكن فى المذهب المالكى أقوال ثلاثة بالنسبة لمن قذف قبل أن يتم إقامة الحد عليه، وكان القذف وهو يحد.

القول الأول: أنه لا يعتد بما كان قبل القذف الأخير، ويبتدأ من ذلك الوقت جلد ثمانين جلدة، وذلك لأن الجزء الأول يعتبر لا وجود له، والقذف الجديد احتاج إلى حد قائم بذاته، فيتداخل فيه بقية الأول، وكأنه حد للاثنين معا، ولا يمكن أن يعتبر عدد الجزء الذى جلد به أولا من الثانى لعدم قيام السبب، وذلك مقتضى القياس الفقهى، ولعل رأى الحنفية استحسان.

القول الثانى: كقول الحنفية، وهو أنه يكمل الأول لأن الثانى من جنس الأول وهو استحسان بين.

والقول الثالث فى المذهب: أنه إذا كان القدر الذى ضربه يسيرا أو عشرة الأسواط يسيرة، فإنه يتمم هذا الحد، ويغنى عن الثانى، وقيل إذا لم يصل إلى النصف الأول، وقيل إن مضى الثلاثين ابتدأ الثانى.

القول الرابع: أنه إن مضى الحد الأول، ولم يبق منه إلا يسير أتم، واستأنف القاضى حدا جديدا، وهذا مماثل بالنسبة لبقاء اليسير.

هذه خلاصة أقوال الفقهاء استخلصناها من ثنايا الكتب، والله سبحانه وتعالى هو الموفق.

١٨٧ - هذا كله إذا تعدد المقذوفون، ولم يتعدد القاذف، والصورة الجديدة إذا تعدد القاذفون، واتحد المقذوف، وذلك أنه يتعدد من قذف شخصا واحدا، ولكن لم يبلغوا أربعة، إذ أنهم إن بلغوا أربعة لكانوا شهادة بالزنى كافية من حيث العدد، لإثبات حد الزنى، وإذا سقطت شهادتهم، لعدم عدالتهم، فلا يقام عليهم حد القذف لمكان الشبهة كما أشرنا من قبل.

وإذا لم يبلغوا نصاب الشهادة على الزنى فإنه يحد كل واحد منهم حدا لارتكابه ما يوجب الحد، ولا يغنى حد واحد عن حد الآخر، وذلك لأن النبى ﷺ قد حد من أشاعوا الفاحشة، وقذفوا الطاهرة أم المؤمنين السيدة عائشة رضى الله تعالى عنها، ولأن عمر بن الخطاب جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنى.

وذلك واضح كل الوضوح لأن الحد قد وجب على كل مرتكب للقذف زجرا، ومنعا، ولا عبرة بكون المجنى عليه واحدا أو أكثر، فالعبرة بوقوع الجريمة ممن ارتكبها، وإقامة الحد واجب على الإمام وجوبا عينيا، ومحلها هو المرتكب، وعلى كل إنسان أن يصون لسانه عن الافتراء على المحصنات، وهذا واجب عينى عليه.

تداخل العقوبات المختلفة

١٨٧ - كان ما بيناه خاصا بتعدد الجرائم، والعقوبة واحدة، ولكن قد تتعدد العقوبات وتختلف فى الجريمة الواحدة، كالزنى مثلا، فإنه قد يرتكبه قبل أن يكون محصنا بالزواج، وقبل أن يقام عليه الحد بالجلد تزوج، وارتكب الزنى فإن العقوبة حينئذ تكون الرجم، فإن الجريمة من جنس واحد، ولكن العقوبة مختلفة باختلاف أحوال الارتكاب، وقد تعددت الجرائم ولكل جريمة عقوبة خاصة، وفى هذه الحال، إما أن الجرائم كل عقوبتها الحد، وإما أن تكون مختلفة بعضها عقوبته حد، وبعضها عقوبته قصاص.

وعلى ذلك تكون الأحوال ثلاثا:

أولاها: أن تكون العقوبة، والجريمة متحدة النوع، ولكن الاختلاف باختلاف الحال.

الثانية: أن تكون العقوبات مختلفة، والجرائم ليست من جنس واحد، كمن يرتكب الزنى، ويقذف غيره به، وكلها عقوبتها من الحدود، وكمن يسرق ويزنى ويشرب الخمر.

الثالثة: أن تختلف الجرائم، وبعضها يوجب حدا، وبعضها يوجب قصاصا.

ولكل من هذه الأقسام حكم نرجو أن نبينه بيانا وافيا مع الإيجاز.

١٨٨ - ولنتكلم في الصورة الأولى، وهي ما إذا كانت الجريمة واحدة، وهي توجب حدا في حال، وتوجب أغلظ منه في حال أخرى.

وذلك يكون في الزنى إذا زنى وهو غير محصن، ووصل أمره إلى القاضي، وقبل أن يقام عليه الحد، زنى بعد أن أحصن أيقام الحدان أم يدخل الضعيف في القوى، فيكتفى بالرجم؟

قال المالكية وأحمد وأبو حنيفة وأصحابه: يكتفى بالرجم لما روى عن عبد الله بن مسعود أنه إذا اجتمع حدان فيهما القتل اكتفى به، وهذا القول انتشر في عهد الصحابة -رضوان الله تبارك وتعالى عنهم-، والحدود شرعت للزجر العام - والردع، والقتل كاف لهذا من غير ضم شيء إليه، لأن المعتدى عليه واحد، وهو المجتمع أو الشرع، وما دام قد توحد المعتدى، فيتوحد العقاب وهو الأغلظ، لأن الأقل يدخل في ضمنه ولا يدخل الأغلظ في ضمن الأقل.

وعند الشافعي قولان:

أحدهما: أنه يجلد لحال عدم الإحصان، ويرجم لحال الإحصان، وذلك لأنه تقرر حدان، ولم يوجد ما يسقط أحدهما - وكلاهما توافر سببه، ولم يوجد ما يسقطه، فوجب استيفاؤه، والاكتفاء بالأغلظ إهمال لحد من حدود الله تعالى، لأن حدود الله تعالى ثبتت بالنص، فلا تسقط بالرأي، فالنصوص جاءت بالجلد، وجاءت بالرجم ولا تلغى النصوص بالرأي، وفي إهمال الجلد إهمال للنص بالرأي، وذلك غير سائغ، وكون الردع كافيا بالقتل لأنه يكفي للزجر والردع، إلغاء للنص بالحكمة أو العلة، وذلك لا يجوز.

والقول الثاني للشافعي هو كقول مالك وأبي حنيفة، وقد بينا وجهته، وهناك رواية عن أحمد بن حنبل تجمع بين الحدين.

هذه أقوال الفقهاء في الحال الأولى، ولو طبقت أحكام الحدود لاخترنا الرأي الذي

يدخل العقوبة الخفيفة فى العقوبة الغليظة وأن ذلك هو منطق القانونيين فى تفسيرهم للقوانين الوضعية.

ولقد قال الشعرانى فى الطبقات الكبرى أنه يترك الأمر للإمام يختار أى الرأيين، فيختار الأخف فى موضعه، والأغلظ فى موضعه، وإن القرآن الكريم أغلظ فى عقوبة المحاربين إذا قتلوا وسرقوا فجعل العقوبة القتل والصلب.

١٨٩- هذه أقوال الفقهاء فى حال الزنى من غير إحصان، ثم بعد الإحصان، ولننتقل إلى الحال الثانية، وهى حال الجمع بين جرائم الحدود التى تختلف فيها العقوبات، كالجمع بين السرقة والزنى مع الإحصان، وشرب الخمر، والقذف، أو الجمع بين بعض هذه الجرائم المختلفة فى عقوباتها، وقد قسمها ابن قدامة فى المغنى ثلاثة أقسام:

أولها: أن تكون كلها خالصة لله تعالى، كأن يسرق ويزنى وهو محصن أو غير محصن ويشرب.

ثانيها: أن تجمع حدود لله فيها حق، وحدود للعبد فيها حق.

ثالثها: أن تكون حدودا خالصة للعبد، كالقصاص والقذف عند الحنابلة.

هذه هى الأقسام التى ذكرها ابن قدامة فى المغنى.

ونجد القسم الأخير هو القسم الثالث من الأقسام التى ذكرناها ابتداء، أو فى الحقيقة هو داخل فى عمومه، ولنتكلم فى القسم الأول والثانى، ولنترك الكلام فى القسم الثالث إلى موضعه من قولنا.

١٩٠ - وإذا اجتمعت الحدود من أجناس مختلفة، ولها عقوبات مختلفة فلها وجهان:

أحدهما: أن يكون فيها قتل، كأن تجتمع سرقة وزنى مع إحصان وشرب للخمر، وكلها ثابتة، والقول فى هذه كالقول الذى مضى بيانه، وهو ما إذا كانت الحدود من جنس واحد واختلفت عقوبتها، باختلاف أحوالها.

فقد قال بعض الفقهاء أنه يسقط ما دون القتل، ولا تثبت عقوبة دونه، وقد قال صاحب المغنى أنه قول ابن مسعود وعطاء والشعبى والنخعى والأوزاعى وحماد ومالك

وأبى حنيفة، وقال الشافعى: يستوفى جميعها، لأن ما وجب مع غير القتل يجب مع القتل، كقطع اليد قصاصا.

وقد استدل صاحب المغنى لإسقاط ما دون القتل بما نقلنا من قبل عن ابن مسعود وبما قاله الصحابة والتابعون، وقد فرق بين العقوبة بالقصاص، و العقوبة بالحد، وبأن الغرض من القصاص شفاء غيظ المجنى عليه وأوليائه، ولا يقصد منه مجرد الزجر، ولذلك جاز أن يجمع بين فقء العين والقتل قصاصا إذا كان الجانى قد فقأ عين المجنى عليه وقتله، فإن غيظ المجنى عليه، لايشفى إلا بذلك، وزيد على أن القصد من القصاص هو المساواة بين الجريمة والعقوبة، وقد يقتضى ذلك أن يوقع القاضى بالجانى ما أوقعه بالمجنى عليه تماما.

الوجه الثانى: أن تتعدد أجناس الجرائم والعقوبات، وليس فيها قتل، وهنا نجد قولين:

أحدهما: أن كل حد يقام، لأنه تعدد السبب، فيتعدد المسبب، فإذا زنى غير محصن، وشرب، وسرق فإن الحدود كلها تقام، فيجلد للزنى مائة، وللشرب ثمانين وتقطع يده للسرقة، لتعدد الأسباب، فتتعدد المسببات ولاتتداخل، لأنها أسباب متفرقة، وليس فيها قتل يجب ما عداه من عقوبات فتتعدد. وعلى هذا الرأى الحنفية، وبعض المالكية أو أكثرهم، والشافعية،والحنابلة.

ولكن الذين قالوا ذلك اختلفوا فيما بينهم بأى العقوبات يبدأ، فقال الحنابلة والشافعية وغيرهم يبدأ القاضى بالأخف لأنها متساوية فى الوجود فتتساوى فى التقديم أو التأخير، وليس أحدها بأولى بالتقديم من الآخر، ولكن موجب الرحمة يستلزم الابتداء بالأخف، فيبدأ بالشرب، ثم يثنى بالزنى، ثم يقطع للسرقة، وإن أخذ المال فى المحاربة، ويدخل فيه القطع للسرقة إن كان قد سرق، ولم يقم عليه الحد، لأنهما جنس واحد، وإن تعدد الفعل، وقد تبين فى تداخل العقوبات فى السرقة.

وقال الحنفية: يبدأ بالثابت بالنص القرآنى، ويتخير فيه، فلو زنى وسرق خير بين أيهما، ولو زنى وسرق وشرب خير فى الابتداء بين حد الزنى وحد السرقة ومن بعدهما يكون حد الشرب، لأنه ثابت بالسنة، وأما الحنابلة والشافعية فيقدمون حد الشرب، لأنه أخف.

القول الثانى: قول بعض المالكية فقد فرقوا فى الأحكام بين العقوبات المتجانسة، وغير المتجانسة، فإذا كانت العقوبات جنسا واحدا، وهو الضرب تداخلت، وإن اختلف

جنسها لا تتداخل، وعلى ذلك الرأى إذا شرب وزنى، فإن العقوبة تتداخل، ويقام عليه أشدها، فيضرب مائة جلدة.

ولكن إذا سرق وزنى أقيم الحدان ولا يدخل أحدهما فى الآخر، لأن العقوبة غير متجانسة، ولا يمكن أن تدخل إحداهما فى الأخرى.

ووجهة هذا الرأى أنه إذا تجانست العقوبة فبدخول إحداهما فى الأخرى تتحقق إقامتهما معا، لأن حد الشرب ثمانون، وقد تحقق، وحد الزنى مائة، وقد تحقق، ولأن الثمانين إذا اشتركت فى الحد لايمنع أنها أقيمت، وأما إذا كانت العقوبات غير متجانسة فلا تتحقق إلا إذا أقيمت جميعها.

وعلى هذا الرأى إذا شرب وزنى وسرق، قطعت يده، وأقيم حد الزنى فقط لتداخل الثانى فيه.

وهذا الرأى كما رأينا يقوم على أساس أن العقوبة إذا كانت من جنس واحد يكون الحكم كالجريمة إذا كانت من جنس واحد، وأوجبت حدا واحدا[1].

١٩٢ - القسم الثانى من الأقسام التى ذكرها ابن قدامة فى المغنى، وإن لم يكن الثانى فيه، بل هو الثالث، ولكننا اخترنا ذلك الترتيب، لأن أكثر القسم الثالث من القصاص، وذكر استطرادا، وما يذكر استطرادا يكون آخرا، وهو ما اجتمع فيه الحقان، حق الله تعالى وحق العبد من عقوبات، وقد قسم إلى ثلاثة أقسام:

أولها: ألا يكون فيها قتل، وقد ضرب لذلك مثلا، حد الزنى من غير المحصن وحد الشرب، وحد القذف، لأن الحنابلة والشافعية يعتبرون حد القذف من حقوق الآدميين، وقد نوهنا إلى أن الحنفية يعتبرونه من حقوق الله تعالى، وإن كان لايقام إلا بالخصومة كحق السرقة.

ومهما يكن فقد قال الحنابلة والشافعية والحنفية: إن كل حد يقام لتعدد الأسباب، وإذا تعددت الأسباب تعدد المسبب لا محالة، كالقسم السابق.

(١) راجع فى هذا المغنى جـ ٨ ص ٢٩٨، وفتح القدير جـ ٤ ص ٢٠٩، والمنتقى شرح الموطأ جـ ٣ ص ١٤٦، والمدونة جـ ١٦ ص ٤٨.

وقال بعض المالكية: إن الحدود التى تتحد عقوبتها وهى عقوبات الجلد فإنها تتداخل للوجه الذى ذكرناه آنفا، أما غيرها فلا تتداخل.

ولكن المنصوص عليه فى المدونة المروى عن مالك يتفق مع رأى الأئمة الثلاثة، وهو أن يكون لكل حد عقوبته لتعدد الأسباب، فيكون لكل سبب أثره.

والقسم الثانى: مما اجتمع فيه الحقان هو ما يكون فيه قتل كالرجم فى الزنى والضرب فى الشرب، والقتل للردة أو القصاص، والقذف.

وقد قالوا فى حكم هذا إن حدود الله تعالى تدخل فى القتل سواء أكان القتل حدا أم كان القتل قصاصا، فإذا شرب وارتد فإنه يذهب حد الشرب، واذا زنى محصنا، وسرق، لايجب حد السرقة، وفى ذلك خلاف الشافعى كما ذكرنا، وقد رويناه من قبل.

وفى المذهب الشافعى إذا كانت العقوبات الأخف من حقوق الآدميين، فإنه يجب أن تستوفى، فإن فقأ عينا، وزنى محصنا فإنه لايدخل القصاص فى ضمن عقوبة القتل، ويبدأ باستيفاء القصاص.

وفى الجملة إذا كان الحد قتلا كالردة، والرجم، وكان معه عقوبات أخرى يبدأ بها، لأن استيفاءها بعد القتل يكون مثلة، والمثلة لاتجوز، فإذا زنى محصنا، وقطع يداً، فإنه يبدأ بحقوق الآدميين تستوفى، ثم بعد ذلك يكون القتل، وإذا حطم سنة، وقتل فإنه يبدأ بالقصاص فى السن.

ويلاحظ أن الشافعية والحنابلة يرون أن حد القذف من حقوق الآدميين، ولذلك كان قذف وزنى مع الإحصان فإنه لا يندمج حد القذف مع القتل بل يبقى كلاهما، ويقدم حق الآدمى وهو القذف على القتل رجما لأنه خالص حق العباد.

واذا كانت العقوبات كلها لحق الآدميين، فإنه يبدأ بالأخف، فإذا فقأ عينا وقتل، فإنه يبدأ بفقء العين، ثم يثنى بالقتل قصاصا.

١٩٣ - والقسم الثالث مما يجتمع فيه الحقان: حق الله -تعالى- وحق الآدمى، هو ما تكون العقوبة فيه القتل ولكن الحد أوجبه لو انفرد والقصاص أوجبه لو انفرد، كمن زنى محصنا، وقتل، فإن القتل يجب عليه بسببين مختلفين.

أحدهما: حق الله تعالى.

والثاني: حق الآدمي بالقصاص له، وكذلك لو وجب القطع قصاصا وسرقة، فالمقرر أن القصاص يقدم على الحد، وقد وضح ذلك ابن قدامة في المغنى فقال:

(والنوع الثالث أن يتفق الحقان في محل واحد كالقتل والقطع قصاصا وحداً، فإن كان فيه ما هو خالص لحق الله تعالى كالرجم في الزنى، وما هو حق لآدمي كالقصاص، قدم القصاص لتأكد حق الآدمي، وإن اجتمع القتل للقتل في المحاربة والقصاص بدئ بأسبقهما لأن القتل في المحاربة فيه حق لآدمي أيضا، فيقدم أسبقهما، فإن سبق القتل في المحاربة استوفى ووجب لولى المقتول الآخر ديته في مال الجاني، وإن سبق القصاص قتل قصاصا ولم يصلب لأن الصلب من تمام الحد، وقد سقط الحد بالقصاص، فسقط الصلب كما لو مات، ويجب لولى المقتول في المحاربة ديته لأن القتل تعذر استيفاؤه، وهو قصاص، فصار إلى الوجوب إلى الدية، وهكذا لو مات القاتل في المحاربة وجبت الدية في تركته لتعذر استيفاء القتل من القاتل، ولو كان القصاص سابقا فعفا ولى المقتول استوفى للمحاربة سواء عفا مطلقا أو إلى الدية، وهذا مذهب الشافعي).

(وأما القطع فإذا اجتمع وجوب القطع في يد أو رجل قصاصا وحدا) قدم القصاص على الحد المتمحض لله تعالى كما ذكرنا، سواء تقدم سببه أم تأخر، وإن عفا ولى الجناية استوفى الحد، فإذا قطع يداً وأخذ المال في المحاربة قطعت يده قصاصا وينتظر برؤه، فإذا برئ قطعت رجله للمحاربة لأنهما حدان، وإنما قدم القصاص في القطع لأن القطع في المحاربة حد محض وليس بقصاص، والقتل منها يتضمن القصاص ولهذا لوفات القتل في المحاربة وجبت الدية، ولو فات القطع لم يجب بدل؟

(وإذا ثبت أنه يقدم القصاص على القطع في المحاربة، فقطعت يده قصاصا، فإن رجله تقطع، وهل تقطع يده الأخرى؟

نظرنا، فإن كان المقطوع بالقصاص قد كان يستحق القطع بالمحاربة قبل الجناية الموجبة للقصاص منه لم يقطع أكثر من العضو الباقي من العضوين اللذين استحق قطعهما، لأن محل القطع ذهب بعارضٍ حادث، فلم يجب قطع بدله كما لو ذهب بعدوان أو مرض، وعلى هذا لو ذهب العضوان جميعا سقط القطع عنه بالكلية، وإن كان سبب القطع قصاصا

سابقا على محاربته أو كان المقطوع غير العضو الذى وجب فى المحاربة مثل إن وجب القصاص فى يساره بعد وجوب قطع يمناه فى المحاربة، فهل تقطع اليد الأخرى للمحاربة؟ على وجهين بناء على الروايتين فى قطع يسرى السارق بعد قطع يمينه، إن قلنا تقطع ثم قطعت هاهنا وإلا فلا).

١٩٣ – وأنه يتبين من ذلك الكلام أمور ثلاثة:

أولها: أن حق الآدمى يقدم دائما إذا كان ثمة قصاص، وحد خالص ليس فيه معنى القصاص، سواء أكان ذلك الحد قطعا، أم كان قتلا، فمن استحق القتل رجما للزنى، واستحق القتل للقصاص يقدم حق الآدمى ويسقط الحد الخاص.

ثانيها: إذا اجتمع القتل قصاصا، والقتل حدا وكان القتل فى معنى القصاص، كمن حارب وقتل فى أثناء المحاربة فإنه يستحق القتل على أنه فى معنى القصاص لأن التقتيل لايكون إلا إذا قتل من المحاربين فلا يتصور تقتيل فى غير هذه، فإذا كان مع استحقاق القتل بالمحاربة استحقاق للقتل قصاصا، فالعقوبتان فيهما حق آدمى، حق لآدمى خالص، وحق لآدمى يخالطه حق الله تعالى، وإن لم يكن خالصا، وفى هذه الحال يقدم الأسبق منها – فان كان السابق هو القتل فى غير حرابة قتل وسقط الحد، وإن عفا ولى الدم بدية أو بغير دية فإن الثانى لا يسقط ويجب الدية، وإذا سبق الحد وجب القتل، وتجب الدية لأجل القصاص.

وهذا عند أحمد والشافعى، وأما غيرهما فإن القصاص إذا ثبت قدم ووجب، سواء قدم أم لم يقدم، ولا يجب شىء فى قتل الحرابة.

وكذلك الحكم عند غير أحمد والشافعى إذا سبق الحد، فإن حق الآدمى يقدم فى كل حال، وإذا عفا ولى الدم فإن الحد يستمر قائما.

ثالثها: إن الفقهاء اختلفوا على نظرين بالنسبة للقتل فى الحرابة، فمنهم وهم المالكية والحنفية اعتبروا العقوبة حدا، ولم يعتبروا قصاصا، ولذلك إذا قتل المحارب قصاصا لايقام الحد، ولا تجب الدية، لأن الدية لاتكون إلا عند القصاص، وإن ذلك النظر واضح فى المذهب المالكى لأن المذهب المالكى يخير ولى الأمر فى كل الجرائم بين القتل والصلب والقطع والنفى فى الأرض، فينفذ ما يراه مصلحة، ففكرة القصاص منفية تماما.

والمذهب الحنفى ولو أنه يقرر أن العقوبات لاتخيير فيها بل هى موزعة على حسب الجرائم، ولكن العقوبات حد، ولذلك لا تقبل العفو ولا تحتاج إلى طلب ولى الدم، ولو كان فيها قصاص لاحتاجت إلى دعوى من ولى الدم و لقبلت العفو، لأنها عقوبة للزجر العام لاالقصاص.

والمذهب الحنبلى والشافعى نظر مع أنها حد إلا أن فيها شبها بالقصاص ولأن وجوب الدية أردع والتشديد فى العقاب يوجبها.

اجتماع حقوق الآدميين:

١٩٤ - هذا هو القسم الثالث، وهو اجتماع حقوق الآدميين كمن يقطع يداً أو يفقأ عينا، وكمن يقذف ويسرق عند من يقول أن حد القذف من حقوق الآدميين، وهنا يختلف الحكم فى حالين:

أحدهما: أن يكون فى العقوبات عقوبة القتل قصاصا.

والثانية: ألا يكون فى الجرائم المرتكبة ما يوجب عقوبة القتل قصاصا.

والحال الأول التى يكون القتل فيها قصاصا قال فيها الحنفية إن القتل يجبُّ ما عداه، فإذا كان فى العقوبات قطع اليد قصاصا وفقء عين، وقتل، فإن كان المجنى عليه واحدا وكانت العقوبة مختلفة النوع، والجريمة مختلفة، فإنه يجمع بينهما بأن تكون إحدى الجريمتين خطأ، والأخرى عمدا فإنه يجمع بينهما لاختلاف الجريمة، فإن الخطأ موجبة الدية، والعمد موجبة القصاص، فوجب اجتماع العقوبتين لاختلاف نوع الجريمتين.

وإن كانت كلتا الجريمتين عمدا، فإن قطع يده عمدا، وقبل أن تبرأ قتله، فالإمام مخير بين القتل والقطع، أو القتل فقط على حسب ما يراه عدلا، وهذا عند أبى حنيفة وجمهور الفقهاء، لأن الفعلين يختلفان، والقصاص أساسه المساواة، ولا مساواة - إذا اكتفى بالقتل.

وقال الصاحبان القتل يجب ما عداه، ولا تقطع يده لاتحاد الجريمة، ولأنهما متصلتان، وقد تكون الأولى تمهيدا للثانية، فتجمع بينهما.

وإذا قطع يده فبرأت، وبعد برئها قتله، فإنه يقتل ويقطع لأنهما جريمتان منفصلتان يعاقب عليهما بمقتضى قانون المساواة فى القصاص.

وإذا تعدد المجنى عليهم بأن قطع يد أحدهم، وقتل الآخر، فإنه يجب إقامة القصاص فى الأمرين فيقطع ثم يقتل ويبدأ بالقطع لأنه أخف ولأن القطع بعد القتل تمثيل بجثة المقتول، والمثلة منهى عنها بمقتضى الحديث النبوى الشريف: (إياكم والمثلة).

هذا حكم الحال الأولى وهى ما إذا كان فى العقوبة قتل، أما إذا كانت العقوبات لاقتل فيها كأن قطع يدا، وفقأ عينا، فإنه يقام القصاص فى كل واحدة منهما، سواء أكان من وقع عليه الاعتداء واحدا أم كان أكثر، لأن ذلك موجب القصاص، ولأنها جنايات متعددة، فوجب القصاص لكل واحدة لتعدد الأسباب فتتعدد المسببات.

وإذا تعارضت العقوبة عند التنفيذ كأن قطع لرجل يده اليمنى، وقطع لآخر يده اليمنى أيضا فإن موجب القصاص أن يقطع لكل واحد اليد اليمنى، وهى واحدة، وفى هذه الحال يقطع يمناه لأحدهما، ويأخذ الآخر الدية لتعذر تنفيذ القصاص، ويبدأ فى القصاص لأولى الجريمتين، ويأخذ صاحب الثانية الدية، وإذا عفا أحد هؤلاء المجنى عليهم لا يسقط حق الباقين، فلو قبل الدية صاحب الجريمة الأولى اقتص للثانى لإمكان اجتماع العقوبتين.

وقد جاء فى المغنى فى الجمع بين العقوبات فى حق الآدميين ما نصه:

(الحدود الخالصة للآدميين، وهى القصاص وحد القذف عند من يقول إنه حق للآدمى) فهذه تستوفى كلها، ويبدأ بأخفها فيحد للقذف، ثم يقطع ثم يقتل لأنها حقوق للآدميين أمكن استيفاؤها، فوجب كسائر حقوقهم وهذا قول الأوزاعى والشافعى، وقال أبوحنيفة: يدخل مادون القتل فيه احتجاجا بنقل ابن مسعود، وقياسا على الحدود الخالصة لله، ولنا أن ما دون القتل حق لآدمى فلم يسقط به كذنوبهم، أما حق الله تعالى فإنه مبنى على المسامحة).

وإن فى القتل عند أبى حنيفة نظرا، وقد بينا أن أبا حنيفة يمنع التداخل.

وإن الصاحبين هما اللذان يدخلان العقوبات فى ضمن القتل إذا كانت الجريمة متحدة فى الشخص الذى وقعت عليه، وفى كونها عمدا، والبرء لم يكن قد تم قبل ارتكاب جريمة القتل.

هذه نقطة الخلاف وحدها ومالك كجمهور الفقهاء فى أن عقوبات القصاص لاتتداخل بمقتضى قانون المساواة بين الجريمة والعقوبة الذى يوجبه القصاص.

١٩٥ – هذه نظرية تداخل العقوبات رسمنا حدودها، وبينا أقسامها، بمقدار ما وسعه المقام من غير تدخل فى الأحكام الجزئية ما أمكن، إلا ما يكون به توضيح النظرية، فلم يتعرض لاستقراء الجزئيات، لأن الجدوى فى بيان القاعدة أكبر من الجدوى فى تفصيل الجزئيات، وذكرنا من الخلاف ما يوضح اتجاهات الفقهاء من غير نقص للخلاف فى الجزئيات، لأن بيان الكليات يضم فى ثناياه أحكام الجزئيات.

وقد جرنا الاستطراد إلى كلام موجز لبيان التداخل فى القصاص إذا جرتنا إليه الموازنة بين عقوبات القصاص، والحدود، ولذلك تفصيل فى موضعه والله المستعان.

تكرار الجرائم أو العود

١٩٦ – العود فى اصطلاح القانونيين أن يتكرر من الشخص ارتكاب جريمة معينة بعد أن يعاقب عليها، وهو مشدد للعقاب، فالسرقة المبتدأة يخف عقابها والسرقة المعادة تشتد عقوبتها، وبمقدار التكرار يشتد العقاب.

ولنا أن ننظر هل لهذا نظير فى الفقه الإسلامى، ونحاول الآن فى هذا النظر بالتتبع والاستقراء فى أبواب الحدود المختلفة، والنظر فى الأقوال المختلفة.

نبتدىء فنقرر حقيقتين.

الأولى: أن للحدود عقوبات مادية محدودة لا مجال للزيادة فيها أو النقص منها، فإذا زاد القاضى الحد فقد أخطأ وتجاوز حد الله إلا أن تكون الزيادة عقوبة على جريمة أخرى، فالتخفيف والتشديد فيها لا يكون بنقص أو زيادة ولكن تكون بقوة العقاب، كأن يضرب بسوط عنيف الوقع، إن تكررت منه جريمة معينة على أن ذلك يكون للقضاء فى حدود طاقة الجانى، والقاضى له أن يخفف فى أداة الضرب، ويغلظ فيها على حسب ما يرى من مصلحة.

الحقيقة الثانية: أن عقوبة الحد للردع العام لا لمجرد تعذيب المتهم والغلظة عليه، فإذا كان فيها التأديب والمنع المجرد من العودة فذلك ليس هو المقصد الأول، بل المقصد الأعظم والأول هو إيجاد العبرة فى الرأى العام، ووقايته من الآفات، ولذلك لم يكن ثمة تناسب بين ذات الفعل وذات العقاب إنما التناسب بين وقع الفعل فى نفوس الناس، والعقوبة فى ذاتها.

وعلى ذلك وجدنا فى كثير من الأحوال الاتجاه إلى إسقاط العقاب للشبهات ولو كان ثمة جزم بمخالفة أحكام الشرع، وارتكاب الجرائم، ولكن ترك الأمر فى هذه الحال إلى التعزير الذى يراه القاضى، بدل الحد المقدر الذى لا سبيل إلى زيادته أو نقصه عددا.

ثم وجدنا أن الجريمة إذا تكررت قبل العقوبة لا تزيد قدرها، بل إنه تتداخل العقوبات بعضها فى بعض، ويغنى الأكثر فيها عن الأقل، فمن زنى عدة مرات وهو غير محصن ثم ثبت تكراره الزنى قبل إقامة الحد، لايقام حدود بعد ما ارتكب بل يقام حد واحد، يغنى عنها كلها.

وإنه إذا ارتكب جريمة حدين مختلفين، وكانت عقوبتهما الضرب كأن يشرب الخمر ويزنى، فإنه يحد حد الزنى فقط، لأنه مائة، وحد الشرب ثمانون، فيدخل الشرب فى الزنى، ولايقام له حد آخر.

وكل هذا للمعنى المقصود من الحدود، وهو إيجاد الردع العام.

١٩٧ - هذا ما نأخذه من الفروع الجزئية التى يلوح لنا ما تتجه إليه، وهى تنادى بنا إلى أن نقرر أن العود أو التكرار ليس له أثر فى زيادة الحد أو نقصه، من حيث الزيادة والنقصان.

على أننا إذا وسعنا أفق النظر، فإننا قد يتأدى بنا البحث إلى حقيقتين أخريين:

الأولى: أن باب التعزير مفتوح على مصراعيه، فإذا رأى أن رجلا قد اشتد شره وزاد، فإنه يقيم عليه تعزيرا منفصلا عن الحد، ولا يكون مع إقامة الحد، حتى لايكون زيادة عليه، على أنه قد يكون بمقتضى المنطق فى نظر بعض الفقهاء مؤديا إلى أن يعتبر ذلك زيادة فى الحد، وإن كان فيه تحايل، ولذلك نجد الباب مفتوحا بلا خلاف بين الفقهاء وهو أن يشدد فى العقاب بغلظ الآلة التى تكون بها إقامة الحد.

الحقيقة الثانية: أن يكون التكرار عند جمهور الفقهاء مؤديا إلى إغلاق التوبة التى تسقط الحد، فإن جمهور الفقهاء قد قرروا أن التوبة تمنع إقامة الحد، وقد وضحنا ذلك عند الكلام فى أثر التوبة وانتهينا من تحليل قضية التوبة إلى أنه لايمكن أن تكون توبة مع تكرار الجريمة، لأن التوبة تقتضى الندم على ما وقع، والعزم على ألا تقع مرة أخرى، وألا تقع بالفعل.

وقد ذكرنا أن مؤدى ذلك بالنسبة للسرقة والزنى والشرب ألا يقوم الحد إلا عند التكرار، وكون الجريمة تصير وصفا له لا يعرف إلا بها، ويتأتى هنا تعليل بعض الناظرين بأن الوصف بالزاني والسارق، وكونهما يصيران اسما للمرتكب هو مناط العقاب.

وعلى هذا يكون العود مؤكدا لوقوع العقاب بعد أن كان من قبل يحتمل السقوط بالتوبة، وهذا بلا ريب تشديد بسبب العود، لأن التكرار أركس النفس فى الشر وجعل الخطيئة تحيط بها.

بهذا النظر نقرر أن الحدود فى ذاتها غليظة شديدة وهى تكون فى أكثر أحوالها عند التكرار والعود، كما قال الإمام عمر رضى الله عنه فيما أسلفنا من نقل عنه إذ قال: (إن الله تعالى أرحم بعبده من أن يقطع يده فى السرقة الأولى) مشيرا إلى أنه لا يكشف أمره إلا بعد أن يتكرر منه الفعل، وقد ذكرنا أن التوبة التى يقرر الأكثرون من الفقهاء أنها مسقطة للحد، لايمكن أن تكون عند التكرار.

وإن تشديد العقاب عند العود فى القوانين الحاضرة سببه تقوية الردع، والزجر العام، وإن الحدود الشرعية تحمل فى ذاتها أقوى تغليظ للردع العام، فإذا قامت، ثم ارتكب لا يزيد الحد، لأنه فى ذاته كاف للردع، بخلاف العقوبات فى الجرائم فى هذا العصر، فإنها تكون بالحبس في الزجر والردع وليس كالحد الشرعي.

العودة فى السرقة

١٩٨ – وإننا بعد ذلك ننظر فى العود فى الحدود، حداً حداً، فإن من تكرار التنفيذ ما قد يستفاد منه شدة أكثر إذا عاد، وفى بعضها يكون التكرار مسقطا، وتستبدل به عقوبة أخرى.

ولننظر فى السرقة، فإنه إذا سرق قطعت يده اليمنى، فإذا سرق ثانية قطعت رجله اليسرى، وبهذا نرى العقاب فى الثانى هو كالعقاب فى الأول ولكن الأثر أشد.

ولكن إن سرق المرة الثالثة – فهنا نجد الفقهاء والصحابة والتابعين من قبلهم قد اختلفوا.

ففريق قرر ألا يقطع فى المرة الثالثة، إذ فى المرة الأولى قطعت يده اليمنى، وفى الثانية قطعت رجله اليسرى، ومن بعد ذلك لا تقطع له يد ولارجل، بل يحبس، حتى تستبين توبته، وبهذا الرأى أخذ على بن أبى طالب كرم الله وجهه، وروى عن عمر رضى الله عنه، من الصحابة، وتبعهم فيه الحسن البصرى والشعبى، وإبراهيم النخعى والزهرى وحماد والثورى، وأبو حنيفة وأصحابه.

وحجة ذلك الرأى أنه إن قطع شىء بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى لا يمكن أن يقوم المقطوع بحاجاته، بل هو قتل أو أشد، ويروى فى هذا أن على بن أبى طالب أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه: ماترون فى هذا، قالوا (اقطعه يا أمير المؤمنين). قال (قتلته إذن)، وما عليه القتل !! بأى شىء يأكل الطعام ! بأى شىء يتوضأ للصلاة، وبأى شىء يغتسل من جنابة، بأى شىء يقدم على حاجته ! فرده إلى السجن أياما، ثم أخرجه فاستشار أصحابه، فقالوا مثل قولهم الأول، وقال لهم مثل ما قال أول مرة، فجلده جلدا شديدا ثم أرسله، وروى عنه أنه قال رضى الله عنه:

(إنى لأستحى من الله ألا أدع له يداً يبطش بها، ولا رجلا يمشى عليها).

وفوق ذلك أن الوارد فى الآثار إن السارق فى المرة الثانية تقطع رجله اليسرى، ولا تقطع يده اليسرى، وهذا الأثر يومىء بإشارته أنه لايجوز قطع اليد اليسرى، ولو قطعناها فى الثالثة لكان فى ذلك مخالفة للأثر ومنافاة للمعنى الذى قصد به قطع الرجل بدل اليد، فإن منع قطع اليد اليسرى لما يحصل له من مفسدة بسبب قطعها، إذ لا يستطيع أن يتوضأ ولا يستنجى ولا يأكل، ولا يغتسل، ولا يقوم بأى عمل تقوم به اليد، فإذا قطعناها، فإن ذلك يكون مصادمة للمنع الذى أراده الشارع.

والفريق الثانى من الصحابة والتابعين من الفقهاء قرر أنه إن سرق ثالثة تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى فى الرابعة، ولا يقتل فى الخامسة بل يعزر بالحبس أو الجلد.

وروى هذا الرأى عن أبى بكر، وعمر رضى الله عنهما وهو قول قتادة من التابعين، ومالك والشافعى، وابن المنذر، ورواية عن أحمد رضى الله عنهم.

وروى عن عثمان وعمرو بن العاص، وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهم أنه تقطع يده اليسرى فى الثالثة، ورجله الباقية فى الرابعة، ويقتل فى الخامسة، وروى فى هذا أن

جابرا قال جيئ إلى النبى ﷺ بسارق قال: اقتلوه، فقالوا: يارسول الله إنما سرق، فقال اقطعوه، قال فقطع ثم جيئ به الثانية فقال اقتلوه، فقالوا يارسول الله إنما سرق قال اقطعوه فقطع، ثم جيئ به الثالثة فقال اقتلوه، فقالوا يارسول الله إنما سرق، قال اقطعوه، ثم أتى به فى الرابعة فقال اقتلوه قالوا يارسول الله إنما سرق قال اقطعوه ثم أتى به الخامسة فقال اقتلوه، فانطلقنا به فقتلناه.

وإن هذا الخبر منكر السند إلى رسول الله ﷺ كما قال الإمام النسائى، وإذا كان منكرا فى سنده، فهو أيضا منكر فى متنه، لأنه ليس من المعقول، يساق إلى النبى ﷺ رجل، فلا يدرى أهو سارق أم قاتل، فيحكم بالقتل، ثم يراجع فيحكم بالقطع، إن هذا لا يمكن أن ينسب إلى النبى ﷺ الذى أوتى الحكمة وفصل الخطاب، ولهذا نرى أن ذلك الرأى لا سند له، إذا كان ذلك الخبر هو السند الوحيد.

بقى الرأى الذى يقول بتكرر القطع، حتى تقطع كل أطرافه، وحجته خبر روى عن أبى هريرة رضى الله عنه مضمونه أن النبى ﷺ قد قطع فى الثالثة والرابعة.

وقد استدلوا من القياس بأن الأطراف تقطع كلها فى القصاص لأجل حقوق العباد، فتقطع أيضا إذا تكررت السرقة.

ولاشك أن الرأى المستقيم فى منطقه وسنده هو رأى أبى حنيفة وأحمد، لأن القطع لايكون إلا فى اليد اليمنى والرجل اليسرى ليبقى حيا، ويستطيع أن ينال بنفسه مطالب الحياة، ويحبس أو يضرب ضربا شديدا، فإن لم يجده ذلك كان الحبس مآله حتى تتحقق توبته.

وقد جرَّح أصحاب هذا الرأى كل الأخبار التى تعارضه عن أن النبى ﷺ قطع الأطراف كلها، فقالوا لو كان ذلك لعلمه الصحابه أجمعون، لأن أثره محسوس، وإقامة الحدود يشهدها طائفة من المؤمنين، ولو اشتهر ذلك وعلمت آثاره ما أنكره على رضى الله عنه، وما استنكر ذلك، وما رجع عمر رضى الله عنه إلى رأى على رضى الله عنهما، ويقول كمال الدين بن الهمام فى ذلك، وبذلك تقضى العادة فى امتناع على رضى الله تعالى عنه بعد ذلك (أى بعد النبى عليه الصلاة والسلام) إما لضعف الروايات المذكورة فى الإتيان على أربعة، وإما لعلمه بأن ذلك ليس حدا مستمرا، بل من رأى الإمام قتله لما شاهد فيه من السعى بالفساد فى الأرض، وبعد الطباع عن الرجوع فله قتله سياسة.

١٩٩ – والذى يستخلص من هذا الكلام أنه بالنسبة للعود فى السرقة نلاحظ أمورا ثلاثة:

أولا: أن عقوبة القطع ذاتها هى بتكرارها تشديد فى العقاب، فإذا قطعت يده فى السرقة الأولى يكون القطع أخف من أن يقطع رجله، فإن الضرر عليه أشد بقطع عضوين بدل عضو واحد، فالشدة ثابتة من ذات تكرار العقاب فالعود لا يحتاج إلى شدة أخرى فوق تكرار إقامة الحد، لأنها هى ذاتها إضافة شدة ضرر عليه فوق الضرر الأول فتضاعف العقاب وليس ذلك كالسجن، فإن الجريمة إذا تكررت، لم يزد السجن، ولم يكن فى العقوبة الأخيرة زيادة ضرر عن الأول.

ثانيها: أن من الفقهاء من أجاز للإمام القتل سياسة لمن استشرى شره وكثر فساده، كما جاء فى عبارة فتح القدير، وإنه فى هذه الحال يكون العود موجبا لإيجاد عقاب أشد وليس من نوع ما قبله.

ثالثها: أن الفقهاء الذين منعوا القطع فى المرة الثالثة حرصا على بقاء آدميته القادرة على الحياة عملوا على قطع شره بالضرب الشديد أو بالسجن المؤبد، وفى ذلك تشديد فى العود لم يجئ فى القوانين الحاضرة.

العود فى الشرب

٢٠٠ – وبالنسبة لحد الشرب نجد التشديد فى العقوبة فيه لأجل العود فى الشرب أوضح من التشديد بسبب العود فى السرقة، ولنستطرد قليلا بذكر مقدار الحد، لأن ذلك يكون مبينا أثر العود فيه.

إن الفقهاء اختلفوا فى مقدار الحد فيه، فقال أحمد وغيره أنه أربعون جلدة وقال أبوحنيفة ومعه فريق من الفقهاء، أنه ثمانون، والمستقرئ للروايات الواردة عن النبى ﷺ بالنسبة لذلك يرى أن النبى ﷺ أتى بشارب فضربه بالنعال أربعين، وفعل مثل ذلك أبو بكر رضى الله عنه ثم جاء عمر رضى الله عنه فقرر أن يكون ثمانين، وقد خرّج الفقهاء فعل عمر على أنه اتباع للنبى ﷺ لأن النبى ضرب بنعلين أربعين مرة، فكان الضرب ثمانين، وبأن عمر لما رأى كثرة الشرب ضرب الأربعين الثانية تعزيرا.

وبهذا يتبين أن التكرار يوجب التعزير، وقد ورد أن النبى ﷺ أتى بالنعمان قد شرب الخمر ثلاثا، فأمر به فضرب، فلما كان فى الرابعة أمر به فجلدوه، ورواه البزار فى مسنده عن ابن إسحق.

وإن هذا الخبر يدل على أن العود كان له أثره فى التشديد، فإن الضرب بلا ريب أخف من الجلد، ففى المرات الثلاث الأولى كان الضرب، فلما كانت الرابعة كان الجلد، وبذلك نعرف أن التشديد بسبب العود يكون فى التشديد فى آلة الضرب.

ويتبين من هذا أن العود فى الشرب كان له أثره فى غلظة العقاب، وقد بدا ذلك فى أمرين:

أولهما: فى التغليظ فى آلة الضرب، وهذا باب واسع فيه رفق وفيه عنف والإمام له الرأى فى ذلك.

ثانيهما: فى الزيادة التعزيرية، وقد رأينا الفقهاء يخرجون الثمانين التى فرضها عمر على أنها حد وتعزير، فالأربعون الزائدة تعزير لدفع الفساد.

ولعله يزكى هذا أن عمر رضى الله عنه كان إذا أتى بشارب ضعيف البنية كان الشرب منه زلة غير مكررة جلد أربعين، وإذا أتى بالرجل القوى المنهمك فى الشرب المسرف فيه جلد ثمانين، وإن منطق هذا الخبر يفيد أولا أن الزيادة عن الأربعين للتعزير، ويفيد ثانيا: أن الإسراف فى شرب الخمر، والعودة إليها يوجب تشديد العقاب.

وفى الحق أن العود فى جريمة الشرب بابه مفتوح من ناحيتين:

الناحية الأولى: التغليظ فى آلة الحد، من الضرب إلى الجلد، والجلد مراتب.

والناحية الثانية: فى التعزير فله أن يعزره على إسرافه، وليس ذلك زيادة فى الحد، ولكنه عقوبة الاستمرار.

وقد وردت أحاديث تفيد أن من شرب ثلاث مرات يقام عليه الحد بالضرب ثم بالجلد، فإن شرب فى الرابعة قتل، ولكن أكثر الفقهاء لم يأخذوا بهذا الحديث، وردوا نسبته إلى النبى ﷺ، والذين لم يردوه قرروا أنه كان رادعا فى أول تحريم الخمر لكمال الزجر،

ولإبعادهم عنها، ثم خفف بالاكتفاء بالجلد، وعلى هذا الحديث يكون التشديد فى العود بلغ أقصى العقوبات.

وخلاصة القول أن التشديد عند العود ثابت فى الأخبار عن النبى ﷺ وعن الصحابة، ولكن يحتاج إلى تأمل واستقصاء.

العود فى جريمة الزنى

٢٠١ - بالنسبة للعود فى جريمة الزنى، فإنه لا يتصور التشديد إلا فى حال الجلد، ولا يتصور فى حال استحقاق الرجم، لأن الرجم عقوبة حاسمة لا يتصور بعدها عود.

والعود فى جريمة الزنى إذا كان الجلد هو الحد بلا شك يوجب التغليظ فى العقاب، وهو يكون بالتغليظ فى آلة الضرب لأن آلة الضرب تختلف قوة وغلظا، وأجاز الفقها تخفيفها، والتغليظ فيها، فمن كانت جريمته عن جهالة ولأول مرة فإن تخفيف الضرب بتخفيف آلته يكون من الرفق فى الأحكام، ومن اعتاد الارتكاب، فإن التغليظ فى أداة الضرب يكون من حسن السياسة، والعمل على الردع الشديد.

وأنه على قول الذين يقولون إن التوبة تسقط الحد، يكون العود موجبا للحد، لأنه لا تقبل التوبة عند التكرار إذ أن العود فى الارتكاب مرة بعد أخرى دليل عن أن النفس أركست فى الشهوات، فلا تقبل منها التوبة، وبذلك يكون أصل شدة الحد فى الزنى يكون عند العود، كما قررنا من قبل، وكما يجب أن يكون فى السرقة مقتضى ذلك الرأى، ولا يكون قبل العود، بل إن التوبة تسقط الحد بعد وجود سببه، لأن الارتكاب حينئذ يكون عن جهالة، وبفورة شهوة جامحة تذهب معها قوة التقدير السليم بل يمكن أن يثوب إلى نفسه فيتوب، وقد قلنا فى هذا المعنى كلام الماوردى من قبل.

وإن ولى الأمر له بمقتضى سلطته الشرعية أن يقمع المجرمين بما أوتى من سلطان شرعى يستعمله فى دفع الفساد وجلب المصالح، وله أن يضع من التعزيرات زيادة على الحدود ماشاء، بل إن له أن يقتل -سياسة- من أسرف فى الفساد وهتك الأعراض، وباب النفى من الأرض لا يغلق دونه، وهو يجريه قبل أن يقدم على القتل.

٢٠٢ - وقد جاء فى حكم اللواط ما يفيد، أن ولى الأمر له أن يقتل سياسة دفعا للفساد.

وذلك أن الفقهاء اختلفوا فى حكم من يرتكب تلك الجريمة الشاذة المنافية للفطرة، فقد قال مالك وأحمد والشافعى أنه يقام عليه حد الزنى على أساس أنه قد صحت عندهم أخبار عن النبى ﷺ تفيد أن النبى ﷺ أمر بإقامة الحد عليه، وقد أشرنا إلى ذلك عند الكلام فى ثبوت عقوبة الحد بالقياس.

ولكن الحنفية قالوا: إن هذه الجريمة لم يرد بها نص صحيح ثابت والحدود لا تثبت إلا بالنصوص، فلا تثبت بالقياس، وإذا كانت الشبهة إذا لحقت الإثبات فى وقائعها لا تثبت، فإنها بالأولى لا تثبت إذا لحقت الشبهة أصل ثبوتها.

ومع أنهم قالوا: إنها إن لم يثبت فيها حد اعتبروها جريمة موجبة العقاب وكان العقاب تعزيريا يترك لتقدير القاضى المجتهد أو لتقدير ولى الأمر المنظم لها، ويضع أمام كل جريمة عقوبتها كما هو الأصل فى جرائم التعزير.

والحنفية مع أنهم يقررون أن العقوبة التعزيرية هى التى تثبت بالنسبة لتلك الجريمة الشاذة، قد قرروا أنه إذا تكرر منه ذلك جاز لولى الأمر أن يقتله، والظاهر أن من يتكرر منه الزنى يكون كذلك أيضا، لأن القتل فى الأمرين قتل سياسى لدفع الفساد.

ولقد جاء النص فى كتب الحنفية أن من أتى امرأة فى دبرها، لا يجب عليه حد زنى، ولكن يعزر، وقد يكون التعزير بالضرب، أو السجن حتى يموت أو يتوب، ولو اعتاد ذلك كان للإمام قتله، سواء أكان محصنا أم غير محصن، ويكون ذلك القتل من قبيل السياسة.

وبهذا يتبين أن العود فى جريمة الزنى وما يشبهه يشدد فيه العقاب إذا لم تكن العقوبة الرجم، وقد يصل العقاب المشدد إلى القتل.

وهنا تشديد يسوغ لولى الأمر دائما، وهو التغليظ فى آلة الضرب.

العود فى جريمة القذف

٢٠٣ – هذا هو العود بالنسبة للزنى، أما العود بالنسبة لجريمة القذف فإنه يلاحظ فيه أن العقوبات لا تتداخل فيه، وذلك نوع من التشديد فى تنفيذه، فمن قذف شخصا مرة فأقيم الحد عليه، ثم عاد وقذفه مرة أخرى فإنه يقام الحد عليه، وكذلك إذا قذف شخصا ثم

قذف غيره، فإنه يحد لكل واحد حدا قائما بذاته، سواء قذف الثانى قبل إقامة الحد عليه أم قذفه بعد إقامة الحد، وقد بينا ذلك من قبل فى قاعدة تداخل العقاب.

وجريمة القذف جريمة خاصة وجريمة متعدية، أما خصوصها فلأنها اعتداء على شخص معين أو على أشخاص معينين،وكان مظهر ذلك أنه لايقام الحد فيها إلا بعد الخصومة،ولقد رجح الشافعية والحنابلة ذلك الجانب حتى قالوا: إنها حق شخص، وقالوا: إنه عند تعدد الجرائم تقدم إقامة الحد فيه على غيره.

والجانب الثانى وهو تعدى الجريمة، وهى إشاعة الفاحشة فى الذين آمنوا، فرمى المحصنات بغير بينة من شأنه أن يجرىء على ارتكاب هذه الجريمة، خصوصا إذا كانت التى ترمى ذات شرف فى القوم، فإن العذارى اللائى يجدن فيها مثالا يحتذى قد يغريهن التقليد بالوقوع فى الفاحشة، ولذلك قال تعالى فى حق الذين يرتكبون جريمة القذف: **(إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا لهم عذاب أليم فى الدنيا والآخرة، والله يعلم وأنتم لاتعلمون)**[1] ويقول الله تعالى فيهم أيضا: **(إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة، ولهم عذاب عظيم)**[2].

ولهذا المعنى العام فى تلك الجريمة المفسدة للبيئة الاجتماعية التى تخدش الحياء العام كان لولى الأمر أن يعزر الذين يقعون فى هذه الجريمة، واشتهروا بقذفهم المحصنات، ولو لم يرفع المقذوف فى حقه، أو كان القذف بألفاظ العموم، لا بألفاظ الخصوص، لأن فى ذلك حماية للرأى العام الذى أراده الإسلام فاضلا يحمى الفضيلة ويحارب الرذيلة.

ولذلك إذا لم تستوف شروط إقامة حد القذف لا يقام لتخلف بعض شروطه، ولكن لايذهب القاذف رافعا رأسه، لأن ذلك رفع لرأس جريمة اجتماعية، وقد جاء فى شرح المبسوط للسرخسى: وإذا شتم امرأة ذمية أو قذفها بالزنى عزر، لأن الذمية غير محصنة، فلا يجب الحد على قاذفها، ولكن قاذفها يرتكب ما هو محرم، فيعزر، وجاء فى مختصر القدورى وشرحه للميدانى مثل ذلك ، وقالوا أيضا : إذا كان المقذوف مجهولا غير معلوم لايقام الحد ، ولكن يعزر لأنه ارتكب أمرا محرما، وهو يؤدى إلى أن تشيع الفاحشة فى الذين آمنوا .

---

(١) النور : ١٩ (٢) النور : ٢٣

والتعزير هنا لحقِّ الكافة، أو لحقِّ الله تعالى ليكون المجتمع الإسلامى مجتمعا نزيها عفيفا،لايظهر فيه إلا الخير، ويختفى فيه الشر، كما دعا النبى ﷺ إلى ذلك بأمر ربه.

٢٠٤ – هذا بيان لخطر جريمة القذف، ومقدار أثرها فى الرأى العام وعناية الفقه الإسلامى بوضع الزواجر الاجتماعية لها، والآن نأخذ فى الكلام فى العود بالنسبة للقذف.

لاشك أن الذى يتكرر منه القذف لشخص واحد أو أشخاص يتكرر معه العقاب الرادع، ولكن أليس للتكرار ذاته عقوبة أخرى، أم يترك القاذف يرتع ويلعب، ويعبث بالأعراض عبثا بينا واضحا، ويشيع الفاحشة ويجرىء على الفسق؟

إن الحدود لا يزاد عليها، فلا يجعل الحد مائة بدل ثمانين، ولكن الردع يكون بإحدى طريقتين أو بهما معا.

الطريقة الأولى: ما ذكرناه من قبل من أن من يتكرر منه القذف والرمى بالزنى أو التعريض الكثير به مع الرمى الصريح يكون تشديد عقابه بالتشديد فى آلة الجلد، فإذا كان قد قذف مرة واحدة، فإن الضرب يكون مثلا بسوط غير غليظ، فإذا تكرر منه ذلك كان الضرب بأغلظ منه، فإذا تكرر كان بأغلظ كثيرا.

الطريقة الثانية: بإضافة التعزير إليه فيقام الحد للقذف، ويضاف تعزير للتكرار، وقد يكون بضرب آخر وقد يكون التعزير بالحبس حتى يتوب.

وقد يكون تشديد العقاب لمن يتكرر منه القذف بالزنى بالأمرين معا، فيغلظ آلة الضرب، ويعزر معا، وولى الأمر الذى يهمه أن يكون المجتمع نقيا من الترامى بالفحش والفجور، يقدر لكل حال ما يعالجها، ولكل مجرم ما يعالجه.

ما أحوجنا فى هذه الأيام إلى إقامة حد القذف ووضع الزواجر من التعزيرات معه، لقد وجدنا الناس يتهافتون فى القول الفاحش يرمون به الحاضرين والماضين من غير أى حريجة مانعة من الأخلاق أو الحياء أو الدين، ولا يعالج ذلك الفساد إلا جلد هؤلاء الفساق، ومن عاد منهم زيدت عليه عقوبات تعزيرية. والله هو الهادى.

العود فى الردة

٢٠٥ – إن الردة عقوبتها القتل بعد الاستتابة والامتناع عنها، لقول النبى ﷺ (من بدل دينه فاقتلوه).

والمأثور عن النبى ﷺ مِنْ قَتْلِ من ارتد إذا لم يتب، وقد فعل ذلك الصحابة من بعده، وأبو بكر قاتل المرتدين، وخيرهم بين حرب مجلية، أو سلم مخزية، وكان ذلك إجماعا منهم لم يكن فيه نكير من أحدهم.

وإذا كانت عقوبة الردة القتل فما هو أثر العود فيها، إنها كعقوبة الرجم قد نزل أشد العقاب فى أولها، فلا أثر لتكرارها، ذلك ما يبدو بادى الرأى.

ولكن الفقهاء كان منهم من جعل للتكرار أثرا واضحا، قد صرحوا، ونأخذ نقلا عنهم، وما مضى أخذناه تطبيقا لقواعدهم.

فقد قال كثير منهم: إن من عرفوا بالزندقة أو تكررت منهم الردة لا يستتابون ولا تقبل توبتهم، لأن أبا حنيفة، ومالكا، والليث بن سعد، واسحق وإبن راهويه، ورواية عن أحمد قد قالوا: إن الزنديق الذى عرف بالزندقة لا يستتاب ولا تقبل توبته، وكذلك من تكررت منه الردة.

والحجة بالنسبة للزنديق أنه يستتر الكيد للإسلام، ويحرص على ألا يظهر منه مايدل على الكفر، ليتم له ما يقصد من العبث وإلقاء الزيغ والشبهات فى قلوب الناس، فإذا ظهر منه ما يدل على الكفر الصريح، كان ذلك فرصة للأخذ به من ناصيته، وتمكينه من التوبة أو استتابته هو تمكين له من مقصده، إذ سرعان ما يعود إلى ما يريد من دس الأفكار الفاسدة بين المسلمين.

ولقد قال سبحانه وتعالى فى شأن قبول توبة المرتدين (**إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا**)[1] والزنديق لا تظهر منه علامة تبين رجوعه وتوبته حقا، لأنه كان مظهرا للإسلام مسرا للكفر فإذا وقف قتله على توبته لم يزد على ما كان منه قبلها وهو إظهار الإسلام، والرجوع إلى ما اعتاده من كيد.

وقد يقال: إن النبى ﷺ لم يقتل المنافقين الذين كانوا معه فى المدينة؟ ونقول فى الجواب عن ذلك: إن أولئك المنافقين ما كانوا يعلنون الردة، بل كانوا يستترون دائما بكفرهم، ويدسون بين المؤمنين بفعلهم ولا يتعرضون للعقيدة الإسلامية، أهى حق أم باطل، وبذلك يفترقون عن الزنادقة، إذ أن مظهر نفاقهم أنهم كانوا يبغون الفتنة ويحاولون إلقاء بذور العداوة والبغضاء بين المؤمنين، ويبثون روح الفرقة، وليس ذلك كفرا صريحا ولم نعلم أن أحدا منهم أعلن الكفر الصريح، والتكذيب الواضح للنبى ﷺ، وتركه على فرض الترك، قد كان ذلك السياسة المثلى، كما قال ﷺ (حتى لا يقال أن محمدا يقتل أصحابه).

---

(١) البقرة : ١٦٠

هذا بالنسبة للزنديق الذى يكون منه ما يدل على الردة، أما بالنسبة لمن تكررت ردته، فقد قالوا: إن تكرار الردة دليل على أن التوبة السابقة لم تكن سليمة، فتكون الثانية مثلها، فلا يستتاب، وقد قال الله تعالى: (**إن الذين آمنوا ثم كفروا، ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلا**)[1] وبذلك لا تقبل توبتهم.

وروى أن رجلا من بنى سعد مر على مسجد بنى حنيفة، فإذا هم يقرءون برجز مسيلمة الكذاب، فرجع إلى ابن مسعود- ومسيلمة كان من رءوس المرتدين وقد وضع رجزا زعم أنه يماثل القرآن- فذكر الرجل لابن مسعود ما رأى، فبعث هذا إليهم فاستتابهم فتابوا، فخلى سبيلهم إلا رجلا منهم يقال له ابن النواحة، فقال له: قد أتيت بك مرة فزعمت أنك قد تبت وأراك قد عدت.. فقتله.

هذه حجة الذين قالوا أن الزنادقة والعائدين إلى الارتداد لا يستتابون بل يقتلون، ولا توبة لهم، وحجج الذين قالوا إنهم يستتابون، ولا أثر للتكرار.

أولا: قول الله تعالى: (**قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف**)[2] وهؤلاء بردتهم قد كفروا، وبتوبتهم ينتهون، فيجب أن يمكنوا منها لينتهوا.

وثانيا: روى أن رجلا من أهل النفاق استأذن بعض الصحابة فى قتله فقال الرسول ﷺ: (أليس يشهد أن لا إله إلا الله، قال: بلى ولا شهادة له، فقال الرسول ﷺ: أليس يصلى؟ فقال: بلى ولا صلاة له، فقال رسول الله ﷺ : أولئك الذين نهانى الله تعالى عن قتلهم).

ثالثا: إن الله تعالى ما أمر بقتل المنافقين، مع إنهم لم يكونوا مؤمنين وقد كان أمرهم مكشوفا، وقد قال الله تعالى: (**ولا تصلِّ على أحد منهم مات أبدا ولا تقم على قبره إنهم كفروا بالله ورسوله، وماتوا وهم فاسقون**)[3] ونهى سبحانه وتعالى عن الاستغفار لهم، فقال: (**استغفر لهم أو لا تستغفر لهم إن تستغفر لهم سبعين مرة، فلن يغفر الله لهم**)[4].

وفى الحق أن الاستدلال بعدم قتل المنافقين لا يدل على ضرورة استتابة الزنادقة ومن تكررت منهم، لأن المنافقين لم يستتابوا أصلا بل هم طائفة من الكفار، أوجب الإسلام

---

(١) النساء : ١٣٧ (٢) الأنفال : ٣٨

(٣) التوبة : ٨٤ (٤) التوبة : ٨٠

تركهم، والاحتراس منهم، وما كانوا مؤمنين ثم ارتدوا، بل كانوا كافرين قد استمروا على كفرهم، وأخذوا لونا آخر غير لون الذين يشنون الحرب على المسلمين، وكان الامتناع عن قتلهم للسياسة الحكيمة، لا لأنهم يستحقون القتل.

الخلاصة فى العود

٢٠٦ – وخلاصة القول أن الفقهاء لم يتكلموا فى العود كباب قائم بذاته ولكنه فى [illegible]

التطبيق القضائى كان ملاحظا، وفى آراء بعض الفقهاء كان معتبرا، وذلك يبدو فيما يأتى:

(أ) إن الجرائم التى تقبل التوبة فيها لا تتصور فيها التوبة التى تقبل بعد تكرار الجريمة، فمن تكرر زناه لا تتصور منه توبة نصوح بعد الزنى، ومن تكررت منه السرقة أو السكر لا تقبل منه توبة عند الذين يعتبرون التوبة مسقطة للحد.

(ب) إن الردة عند الأكثرين لا يستتاب من تتكرر منه الردة، أو من يكون من عادته الدعوة إلى الانحراف الدينى وتوهين العقيدة الإسلامية.

(جـ) إن ثمة بابا شديد العقوبة عند التكرار بالتغليظ فى آلة الضرب وهى متفاوتة فى قوتها، فتزداد قوة كلما كثر التكرار، وذلك ما يلاحظه القضاء فى التطبيق.

(د) أن باب التعزير مفتوح على مصراعيه للذين يعيثون فى الأرض فسادا، ويكررون ارتكاب الجرائم التى تكون من نوع واحد، أو من أنواع مختلفة، وإن التعزير غير محدود، ولا مقدر، وإنه قد يصل إلى القتل قطعا لدابر الفساد، والله سبحانه وتعالى بكل شىء محيط.

عموم العقاب فى الحدود

٢٠٧ – الناس فى الشرع الإسلامى سواسية كأسنان المشط، هم سواء أمام الشرع لافرق بين كبير وصغير، ولا قوى ولا ضعيف، والضعيف قوى بحكم الشرع، حتى يؤخذ الحق له، والقوى ضعيف فى حكم الشرع، حتى يؤخذ الحق منه، والناس لا يتعادلون فى الرذائل، [illegible]

ولذلك تقام الحدود على الجميع بقدر متساوٍ، أيا كانت منزلة مرتكب الحد، وابن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه أقيم عليه حد الشرب لما ارتكب هذه الجريمة، وأغلظ أبوه فى العقاب ليكون عبرة لآل الخطاب، وليكون ذلك إقرارا للعدالة فى النفوس، فلا اتهام، وبذلك يطيعون منقادين لتنفيذ الحدود على أنها حكم الله تعالى لا هوى لأحد فى تنفيذها.

وقصة فاطمة المخزومية القرشية مشهورة معروفة لا مانع من تكرارها اعتزم قطع يد هذه السارقة فأهم قريشا أمرها، فذهب أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ يتشفع فيها فغضب النبى ﷺ وقال:(أتشفع فى حد من حدود الله) ثم وقف بين الناس يقول: (مابال أقوام يتشفعون فى حد من حدود الله، إنما أهلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف قطعوه، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها).

وعلى ذلك نقرر أن إقامة الحدود إذا استوفت شروطها واجب على الوالى، وليست حقا له ينفذه إن شاء، ويتركه إن شاء، فإن لم يقم بها فى مواضعها فقد تخلى عن واجبه، وحق على الناس أن يحملوه على أداء ذلك الواجب من غير فتنة يثيرونها، بل بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، ولقد قال النبى ﷺ (لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر، ولتأخذن على يدى الظالم، ولتأطرنه على الحق أطرا أو ليضربن بعضكم بقلوب بعض، ثم تدعون فلا يستجاب لكم).

وإن تنفيذ الحدود عبادة، كما قررنا من قبل، وكما نقلنا عن علية العلماء، بل إن كل إقامة للحق عبادة، وكل دعوة للحق عبادة، والشهادة بالحق عبادة، وحمل الظالم على الحق عبادة، ولقد قال النبى ﷺ: (خير الشهداء حمزة بن عبد المطلب، ورجل قال كلمة حق أمام سلطان جائر فقتله).

سريان العقوبات على الحكام

٢٠٨ – ومن أجل هذه المعانى السامية كانت إقامة الحدود عامة تشمل الحاكم والمحكوم ، والوزير والخفير ، فلا تفاضل يمنع إقامة الحدود ، إنما التفاضل بالفضيلة ، لابالرذيلة.

وعلى هذا المبدأ السامى قرر الفقهاء مقتبسين من صريح القرآن والسنة مبدأ المساواة فى تطبيق الحدود، فلم يجعلوا لأحد امتيازا فى الإجرام، ولو كان هو الإمام الأعظم الذى ليس فوقه أحد من الولاة بحكم منصبه.. وقد اتفقوا على استحقاقه للحد إن ارتكب ما يوجبه، وأنه يبوء بإثمه إن لم ينفذ عليه، ويعاقبه الله تعالى يوم القيامة عقوبتين، واحدة للحد الذى ارتكبه، والأخرى لتعطيله الحدود.

وإن شخص الحاكم يتساوى مع كل الناس، فليس للحاكم -مهما يعل منصبه- شخصية مصونة لاتمس، إنما يتساوى شخصه مع جميع الناس فى جميع الحقوق والواجبات، وإذا كان له حق الطاعة فى تنفيذ أحكام القرآن والسنة، فليس له حق تعطيل الحدود ولو بالنسبة له.

وقد اتفق الفقهاء على إثمه إن ارتكب ما يوجب حدا، وعلى استحقاقه للعقاب إن وجد سببه، ولكن عند تنفيذ العقاب على الإمام الأكبر اختلفوا فى التنفيذ، فمن الفقهاء من قال أن السبب قد قام، ومتى تحقق السبب وجب العقاب، وحقت كلمته ونفذ، ومنهم فريق أقل عددا من الأول، قال إن السبب قد وجد، واستحقاق العقاب قد ثبت، ولكن وجد مانع من التنفيذ ولنفصل القول بعض التفصيل فى ذلك.

قال أبو حنيفة وأصحابه: إن الإمام الأعظم الذى يحكم المسلمين أجمعين إذا ارتكب ما يوجب الحد لا ينفذ، فقد جاء فى الجامع الصغير ما نصه: (محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة فى الإمام الذى ليس فوقه أحد إذا صنع شيئا يجب فيه الحد، فلا حد، وأما القصاص فيؤخذ به) وقد قال الفقيه أبو الليث فى شرحه للجامع الصغير: (اعلم أنه إذا قذف إنسانا أو زنى أو شرب الخمر، فلا حد عليه فى الدنيا، لأن هذه الحدود يفوض إقامتها واستيفاؤها إلى الإمام لكونها حق الله تعالى)[1].

ويستفاد من ذلك أن الإمام الأعظم يستحق العقاب لقيام سببه، ولكن وجد المانع وهو مكون من عنصرين.

العنصر الأول: أنه يقام حسبة من قبل الإمام أو قبل الولاة الذين ولاهم إقامة الحدود، وهؤلاء يستمدون ولاية التنفيذ منه.

الثانى: أن القاضى الذى يقضى بإقامة الحد يستمد سلطانه من الإمام الأعظم، وإذا كان يستمد السلطان منه، فهو سلطان واضح فى أنه مقصور على إقامته بين الناس، وليس هو داخلا فى عموم الناس، وإذا فسرنا سلطان القاضى على أنه سلطان مطلق غير مقيد، وعام شامل، يشمل سلطان القاضى على أنه به موسا رلى الأمر الأعظم وغيره، فإن التنفيذ

(١) حاشية تبيين الحقائق فى شرح كنز الدقائق جـ ٣ ص ٢٨.

متعذر، فإنه قد يخصصه أو يعزله وربما يكون من غير مصلحة المسلمين عزل هذا القاضي وأشباهه، وتولية الضعاف المستخذين.

وقد فرقوا بهذا بين القصاص وبين إقامة الحد لأن القصاص له مطالب من العباد، أما هذا فالمطالب بإقامته، هو الذى ينا لـ به إقامته.

٢٠٩ - هذا نظر أبى حنيفة وأصحابه الذين قالوا أن الحدود لا تقام على الإمام الأعظم، وإن كان يستحق العقاب، ولكن يترك أمره إلى الله تعالى يحاسبه عليه يوم القيامة.

أما جمهور الفقهاء فقد قالوا إنه إن قام به سبب العقاب، وهو الارتكاب، لامانع من قيام الحد عليه، والنبى ﷺ قد ضرب على ذلك أحسن الأمثال، وقد كان عليه السلام يدعو إلى القصاص منه، فقام وهومريض مرض الموت، قد بلغ به الإعياء أشُدَّه، قال: (أيها الناس من كنت جلدت له ظهرا، فهذا ظهرى، فليستقد منه، ومن كنت شتمت له عرضا فهذا عرضى فليستقد منه، ومن أخذت له مالا فهذا مالى فليأخذ منه ولاتخشوا الشحناء فإنها ليست من شأنى، ألا وإن أحبكم إلىَّ من أخذ منى حقا، إن كان له، أو حللنى فلقيت ربى وأنا طيب النفس)(١).

وإذا قيل أن ذلك فى حقوق العباد، فحقوق الله تعالى أولى بالمؤاخذة، لأنها دفع الفساد عن المجتمع، وإهمالها إشاعة له وإن ولى الأمر الأعظم قدوة يقتدى به، فلو رتع فى الشر من غير مؤاخذة لرتع الناس، وتفقد الأحكام روعتها الدينية إن لم تنفذ عليه، ولم يقم هو الحق، إذ الناس تبع لأخلاق حكامهم، وهم على دينهم وورعهم إن كان فيهم ورع، ولا يمكن أن يقتنع الناس بعدالة الحكم إذا كان يعفى الحاكم الأعظم من تنفيذه، ولا يعفى صغار الناس، وإنه إذا أعفى ولى الأمر تجرأ العصاة ممن تحته من الأمراء والحكام والأقوياء، وأصبحت الحدود لاتقام إلا على الضعفاء، ومن لاقوة لهم، وبذلك تهلك الأمم، بل يكون الفساد فى قصور هذا التنفيذ أكبر من إهماله من كل الوجوه.

وإن ما تصوره الحنفية من موانع التنفيذ لايجعل التنفيذ مستحيلا بل هو ممكن مادام فى قلوب الأمة دين واجب الاحترام، وأحكام شرعية واجبة التنفيذ، وخضوع لأوامر الله تعالى ونواهيه.

---

(١) تاريخ ابن الأثير جـ ٣٣ ص ١٥٤.

وما تصوره الحنفية من أن الإمام الأعظم هو الذى يولى القضاة ويعزلهم وهم نوابه، فكيف ينفذون !! وأنه يعزل من يخالفه - قد أجاب عنه جمهور الفقهاء بجوابين مستقلين:

أولهما: أن القاضى فى حكمه ينفذ حكم الله تعالى لا حكم الإمام الأعظم، فهو لا يستمد حكمه من القانون الذى يحكم به الإمام، بل يستمده من حكم أحكم الحاكمين، وهذا الحكم يخضع له الأمير وغير الأمير، والحاكم وغير الحاكم. والحاكم تبعاته أقوى وأشد، وأن ولاية الحكم ثابتة للأمة مجتمعة، ولكنها ككل الفروض الكفائية لايقوم بها الجميع، ولكن يقوم بها من يخصص لها بمقتضى مواهبه وتأهله واختيار الأمة له، كالجهاد هو فرض كفاية على الأمة مجتمعة، ولكن يقوم به القادر عليه، ومن يكون متجها بمقتضى تخصصه لفنون القتال، وتعرف خططه، وهكذا وهكذا .... ولذلك لا نستطيع أن نقول إن هذه الأحكام صادرة عن الإمام الأعظم، إنما هى صادرة عن الواحد القهار الذى تعنو له الوجوه، فليس القانون من صنع الحاكم، حتى يعفى نفسه من زواجره، بل هو من صنع الله تعالى، وهو وحده صاحب الأمر المطلق والنهى المطلق.

الأمر الثانى: أن القاضى الذى ينفذ الحدود ليس نائبا عن ولى الأمر، وإن كان لايمكن من سلطانه إلا بأمره، وذلك أمر مقرر ثابت فى الفقه الإسلامى، لأن القضاء كسائر الولايات من الفروض الكفائية، وهو واجب على الأمة ولكن يقوم به من يتخصص فى فقه الأحكام وطرق القضاء ومناهج الاستدلال والترجيح بين الأدلة، وعلى الأمة أن تميز هؤلاء بتهيئة أسباب التخصص لهم، وعلى الحاكم الذى تتلاقى عنده كل الواجبات الكفائية لتنظيم المجتمع ودفع الفساد عنه أن يمكن من يصلح للقضاء لتولى شئونه، فإن تولى ذلك القاضى بتمكين ولى الأمر فليس معنى ذلك أنه نائب عنه، لأنه ماتولى عن شخصه، بل تولى لأداء فرض كفائى فى أمر تخصص فيه، وولى الأمر مكنه من نيل ما تخصص فيه، ولو لم يفعل كان آثما، ومعطلا لفرض كفائى، وإن وسد الأمر لغير أهله كان آثما مفسدا، وإن عمل ولى الأمر الصالح هو تمكين واحد هو أصلح من يتولى هذه الولاية.

وليست هذه الحقيقة فرضا فقهيا، نفرضه، ونخرج أقوال الفقهاء عليه، بل إن الفقهاء صرحوا به، فقد جاء فى الأحكام السلطانية لأبى يعلى مانصه:

(إذا ولاه صار ناظرا للمسلمين، لاعمن ولاه، فيكون القاضى فى حكم الإمام فى كل بلد).

وهذا صريح فى أن القاضى يصير ناظرا لمصلحة المسلمين فى قضائه ولا يكون فى الأحكام نائبا عمن ولاه، بل يكون منفذا لأحكام الله تعالى قاضيا بها.

ولكن من الإنصاف للحقيقة أن نقول أن اعتباره نائبا عن الخليفة الأعظم أو غير نائب موضع خلاف، وعلى فرض نيابته فمن المتفق عليه أنه لا ينفذ إلا أحكام الله تعالى، ولا يتقيد بما يسنه الإمام الأعظم من أحكام إذا كانت تخالف أحكام الشرع لأنه (لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق) وله حق الطاعة مالم يخالف أوامر الله تعالى أو نواهيه، وقد قال عليه الصلاة والسلام: (على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يؤمر بمعصية فلا سمع ولاطاعة).

وقد اتفقواعلى أنه لا ينعزل بموت الإمام الأعظم أو تغييره فليس كشأن الوكيل، وقد قال أبو يعلى فى هذا المقام:

(وإذا صحت الولاية (أى ولاية القضاء)، فقد قيل: إن نظر الولى والمولى كالوكالة، لأنها استنابة، وللمولى الانعزال عنها إذا شاء، غير أن الأولى ألا يعزله إلا بعذر، وألا يعتزل إلا من عذر، لأنه بالولاية يصير ناظرا للمسلمين على سبيل المصلحة، لاعن الإمام، ويفارق الموكل، فإن له عزل وكيله، لأنه ينظر فى حق موكله خاصة).

وبهذا النص يتبين أن سلطان القاضى مستقل عن سلطان ولى الأمر، لأنه يستمد الحكم من تنفيذ أحكام الشرع، والقيام على مصلحة المسلمين، وأنه ليس له أن يعزله إلا بسبب يجعله غير صالح للقضاء، كفسق، أو إصابة فى عقله، أو نحو ذلك مما يؤثر على سير العدالة.

وإن قول الفقهاء الذين يقررون أن القاضى ليس وكيلا لمن ولاه، وإنما هو قائم بمصلحة عامة قد مكنه ولى الأمر منها هو الأساس لنظرية استقلال القضاء ولنظرية فصل السلطات، ولقد أكد أصحاب هذا النظر تفكيرهم بأن العزل لايجوز ديانة، إلا إذا فقد القاضى شرطا من شروط تولية القضاء.

جرائم من دون الإمام الأعظم

٢١٠ – هذا ما قرره الفقهاء بالنسبة لما يرتكبه الإمام الأعظم مما يوجب إقامة حد من حدود الله تعالى، أما من دونه من الولاة كولاة الأقاليم فإنهم كغيرهم من الناس، فلا فرق بينهم وبين غيرهم من الناس بالاتفاق بين الحنفية وغيرهم، فالحدود تقام عليهم كما تقام على غيرهم، ولا فرق بين الحدود والقصاص فى ذلك.

وذلك لأن سبب الحد، وهو الجريمة التى أوجبته قائم، ولا يوجد مانع يمنع من إقامته، فيكون صالحا للتنفيذ وقت الوقوع، وعلى الإمام الأعظم أن يعمل على إقامة حدود الله تعالى، ومنع تعويقها على الكبير والصغير والحاكم والمحكوم.

وقد عنى الخلفاء منذ العهد الأول بالمراقبة الشديدة للولاة، والتشديد عليهم فيما يتعلق بحدود الله تعالى، ولقد هم عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن يقيم الحد على المغيرة بن شعبة، وقد كان من ولاته، وما منعه من إقامة الحد، إلا أنه لم تقم عليه البينة الكاملة الصريحة وهى أربعة شهود إذ عرّض الرابع ولم يصرح.

ولم تكثر جرائم الولاة فى عهد الراشدين لشدة رقابتهم، ولذلك لم يقيموا قاضيا خاصا بالمظالم، والإسلام كان غضا ظاهرا، وظهور الدين فى الولاة كان بينا واضحا، ولكن بعد ذلك ظهر الشر من الولاة، فأقيم ديوان للمظالم، ولكن أثره الواضح كان من الانتصاف للرعية من ظلم الولاة، ولنتركه حتى نصل إلى التعزير إن شاء الله تعالى.

٢١١ – هذه نظرة إجمالية إلى جرائم الحكام، لم يخلع عليها الإسلام صفة الإعفا ، ولم يخلع عليهم صفة التنزيه عن الإجرام، فإذا أجرموا لم يعفهم من العقاب، فالناس جميعا أمام شرع الله تعالى سواء لافرق بين أمير، ولو كان الإمام الأعظم، وأصغر صغير، ولو كان عبدا قد جرى الرق على رقبته.

وإذا كان الحنفية قد قرروا أنه لاينفذ الحد فى الدنيا بالنسبة للإمام الأعظم فسببه قياس فقهى عندهم، وهو أنه هو الذى يولى القاضى، فكيف يقيم عليه الحد وذلك غير ثابت بالنسبة لولاة الأقاليم، فإن السلطة التى كان يتولى سلطته بمقتضاها والى الإقليم، مستمدة من الإمام الأعظم، وهى التى كان يتولى بمقتضاها أيضا قاضى الإقليم، فقاضى الإقليم

ماكان يتولى من قبل والى الإقليم، بل إنه يتولى ممن ولى قاضى الإقليم، فلم يكن على القاضى الأكبر للإقليم سلطان من قبل الوالى، وكان القاضى الأول للإقليم هو الذى يعين القضاة من قبله وهو الذى يعزلهم إذا اشتطوا، فلم يكن ثمة أى مانع يمنع من إقامة الحدود على ولاة الأقاليم، وليس لهم بحكم النظام سطوة تمنع إقامة الحد عنيه.

ولكن توالى الظلم من الولاة وضعف بعض القضاة، جعل كثيرا من الظلم يقع، وبعضه كان يقع على الناس من غير أن يصل الأمر إلى القضاء، فكان ديوان المظالم يتولى إنصاف من لاحول له، ولا يستطيع توصيل شكواه إلى القضاء العادى.

٢١٢ - وقد أوجبوا أن يكون صاحب المظالم له سطوة قوية تشبه سطوة الوالى، لأنه سينتصف للناس من الحكام، حيث يعز الانتصاف فقال فيه أبو يعلى فى كتابه الأحكام السلطانية: من شروط الناظر فيها (أى فى المظالم) أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة قليل الطمع، كثير الورع، لايحتاج فى نظره إلى سطوة الحماة، وتثبت القضاة، فاحتاج إلى الجمع بين صفتى الفريقين.

وسنتكلم بتفصيل فى ديوان المظالم عندما نتكلم فى التعزير إن شاء الله تعالى.

تطبيق الحدود فى داخل الدولة وخارجها

٢١٣ - كل من يقيم فى الديار الإسلامية تقام عليه الحدود الإسلامية، ذلك أن الحدود إنما هى حق الله تعالى، وقد جاءت لإقامة مجتمع فاضل، فإقامتها نفى للخبث عن المجتمع، وهى من قبيل الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، بيد أن الدولة هى التى تتولاه، وإذا لم يقم ولى الأمر بالحدود، فقد هدم البناء الاجتماعى، ومكن الرذيلة من أن يستشرى شرها، وبذلك يتفاقم أمرها، وقد قال النبى ﷺ: (مثل المدهن فى حدود الله تعالى كمثل قوم استبهموا فى سفينة بعضهم فى أعلاها وبعضهم فى أسفلها، فكان الذى فى أسفلها يمر بالماء على من فى أعلاها فتأذوا به فأخذ ينقر أسفل السفينة بالفأس، فسألوه فقال لقد تأذيتم وأنا أريد الماء ولابد لى منه فإن أخذوا على يديه نجا ونجوا، وإن تركوه هلك وهلكوا معه).

وهكذا سفينة الجماعة الإسلامية كل جريمة خرق فى بنائها، فإن أخذ على يد من

يخرقونها نجت سفينة الجماعة وسارت فى طريق الفضيلة، و إن تركت الحدود غرقت السفينة فى بحر من بحار الرذيلة، ووقعت فى فتن تموج كموج البحر.

واذا كانت الحدود لحماية الفضيلة، فإنه يجب أن يخضع لها كل الذى يقيمون فى الديار الإسلامية سواء أكانوا مسلمين أم كانوا غير مسلمين، لأنهم أقاموا بين المسلمين على أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما عليهم، ولا تفاوت بينهم، بل الجميع على سواء.

٢١٤ - هذه قاعدة مقررة ثابتة، ولكن قام الخلاف بين الفقهاء فى موضعين:

أحدهما: بالنسبة لحد الشرب، وقد أشرنا إلى الخلاف فيه من قبل، وخلاصته أن جمهور الفقهاء حرموا الخمر على المسلمين وغير المسلمين، ومن يشربها يكون قد ارتكب جريمة يعاقب عليها، وقد حد الشارع الإسلامى لها حدا، وبمقتضى أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين يجب أن يعاقبوا بما يعاقب به المسلمون، فوق أن ذلك مقتضى قانون التساوى فى المعاملة من غير تمييز فيها، وأن الحدود كلها قد وضعت لتنظيم الجماعة الإسلامية لتكوين مجتمع فاضل كما نوهنا من قبل، ومن الفساد فيه ارتكاب أمر أوجب الله تعالى فيه حدا من غير أن يعاقب مرتكبه، وإن الخمر أم الخبائث، وفسادها لا يقتصر على مرتكبها، بل يتعداه إلى الغير، ولأن الحدود كالقصاص كلاهما لايصح لولى الأمر التهاون فيه.

هذا نظر جمهور الفقهاء بالنسبة لحد الشرب.

وقد خالف هذا أبو حنيفة وأصحابه، ورأيه يقوم على الحرية الدينية فقد قرر أن الذمى يعفى من حد الشرب، لأنه لا يخاطب فى تحريم الخمر بالتكليف الإسلامى، وإلا كان ذلك تدخلا فى حريته الدينية، ولا يسوغ لنا أن نجبره على أمر هو من التدين عندنا، ولذلك لم يجز التدخل بالتفريق بين المجوسى وامرأته إذا كانت إحدى محارمه.

ويقرر الحنفية أن ذلك هو مسلك السلف الصالح، ويروى أن عمر بن عبد العزيز أرسل إلى الحسن يسأله لماذا نترك النصارى يأكلون الخنزير ويشربون الخمور، ونترك المجوس يتزوجون بناتهم، فرد الحسن: (على هذا دفعوا الجزية، وعلى هذا أقرهم السلف، إنما أنت متبع لا مبتدع).

هذان رأيان فى إقامة حد الشرب على غير المسلمين الذين يقيمون مع المسلمين، وفى الحق أن الأجدر بالأخذ هو رأى الجمهور، لا رأى أبى حنيفة، وذلك للأسباب الآتية:

أولها: أن الخمر لاتعد حلالا فى دين من الأديان، فاستباحة النصارى لها ليست استباحة مشتقة من دينهم لأن دينهم حرمها، ولأن كونها مباحة لا يقتضى أنها مطلوبة، والتدخل لمنعها لا يعد تدخلا فى الحرية الدينية، إنما يكون التدخل إذا كانت أمرا يطلبه دينهم ويحبب فيه، ويمنعه الإسلام ويعاقب عليه، والأمر فى الخمر ليس كذلك.

ثانيها: أن هذه الحدود تعد أحكامها من النظام العام، وما يكون من النظام العام يطبق على كل المقيمين فى الدولة، من غير تفرقة بين دين ودين، وإنما كانت إقامة الحدود من النظام العام، لأنها لحماية الفضيلة فى الأمة ولمنع الفساد، ولأن الله سبحانه وتعالى حد لها مقادير لا تقبل النقص، وكل ما ورد به النص المجمع عليه يعد من النظام العام فى الإسلام.

ثالثها: إن سد الذرائع المؤدية إلى الشر توجب وضع العقوبات الزاجرة لمن يشرب الخمر، لأن رؤية المسلم غيره يشرب الخمر تغريه بها، فكان سدا للذريعة أن يعم العقاب.

وإن لذلك النظر وجهة، فإنه لما اختلط المسلمون بغيرهم، وأبيح لغير المسلمين أن يشربوا، وقامت الحانات كان ذلك إغراء للشباب المسلم بالشرب، فشرب غير متحرج ولا آثم، ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم.

٢١٥ – هذا هو الأمر الأول الذى جرى فيه الخلاف بين الفقهاء بسبب تطبيق الحدود، وهو خاص بحد الشرب، أما الأمر الثانى فهو خاص بتطبيق الحدود على غير المسلمين من غير الذميين، وهم المستأمنون الذين يقيمون بالدولة الإسلامية بأمان مؤقت من غير أن يدخلوا فى رعوية الدولة الإسلامية أتطبق عليهم الحدود إذا ارتكبوا جرائمها، كالمسلمين والذميين على سواء.

لقد قال جمهور الفقهاء إن الحدود تطبق على كل من يقيمون فى الديار الإسلامية أيا كانت ملتهم، وأيا كانت دولتهم ما دامت تظلهم شمس الديار الإسلامية، لأن هذه العقوبات لدفع الفساد عن الجماعة الإسلامية، وحفظ الجماعة، فكل جريمة تقع فيها فساد، وعدم العقاب عليها ترك للشر ينمو ويزيد ويشيع، فإن الجرائم كالأدواء لا تقتصر على موضع المرض، بل تتجاوزه إلى غيره، كما قال الشاعر:

جانيك من يجنى عليك وقد   تعدى الصحاح مبارك الجرب

فحيث كان المرض يجب القضاء عليه، وحيثما كان الجانى وجبت عقوبته متى قام الدليل عليها من غير التفات إلى جنسه أو دينه، ولأن النصوص الموجبة للعقاب عامة لا تخصيص فيها، فلا تختص بأشخاص دون غيرهم، ولأن عدم إقامة الحد تعطيل للحدود، وهو إثم عظيم.

هذا نظر الجمهور، ومعهم أبو يوسف من أصحاب أبى حنيفة -رضى الله عنه-، أما أبوحنيفة فقد قرر أن الذمى تسرى عليه الحدود ماعدا الشرب على ماذكرنا، لأن له ما للمسلمين، وعليه ما على المسلمين، أما المستأمن فإن الحدود تنقسم عند أبى حنيفة بالنسبة له إلى قسمين: حدود خالصة لله تعالى، وهى الحدود كلها ما عدا حد القذف.

وحد القذف يقام عليه لحق المسلم فى التعدى على عرضه، وغيره من الحدود لا يقام عليه، لأنها حقوق الله تعالى، لسببين: أولهما - أن أساس الحدود الولاية الحقيقية والولاية الحكمية، وهنا الولاية الحكمية غير قائمة، لأنه لا يزال محتفظا بولائه لدولته، ولم يستمتع بالولاية الإسلامية.

والسبب الثانى: أنه التزم فى دخوله بحقوق العباد فقط، ولم يلتزم بحقوق الله تعالى، إذ أنه لم يلتزم التدين الإسلامى، والحدود من التدين الإسلامى.

ولا يعترض على ذلك الكلام بالذمى إذ تطبق عليه الحدود مع أنه لم يلتزم التدين بالإسلام، والجواب عن ذلك أنها لا تطبق عليه باعتبار التدين بل تطبق عليه بارتضائه بالولاية الإسلامية، وهى توجب أن يكون له ما للمسلمين، وعليه ما عليهم، أما المستأمن، فإنه لم يرتض الولاية الإسلامية بأمانه، بل بقى على ولايته لدولته ولم يرتض أحكام الإسلام تدينا، فلا وجه لإلزامه بأحكام الحدود فى غير حالة الاعتداء على حقوق العباد.

هذا نظر أبى حنيفة وتلك وجهته، ومهما يكن لها من سياق عقلى أو منطقى فإنها من الناحية العلمية غير سليمة، وذلك لما قررنا من قبل أن هذه الحدود شرعت لدفع الفساد فى الأرض، وإن من يدخل ديار الإسلام يلتزم بدفع الفساد، وإنه لغريب كل الغرابة أن يدخل ويسرق ويزنى، ولا يعاقب، ولكن يظهر أن أبا حنيفة اتساق وراء نزعته فى الحرية الدينية التى يقررها لغير المسلمين، ووراء ما سماه السيادة الحكمية والفعلية للدولة.

وقد طبقت الدولة العثمانية رأى أبى حنيفة فنشأ ما سمى بالامتيازات الأجنبية، فكانت غلا فى عنق هذه الدولة ثم فى أعناق الأقاليم التى كانت تابعة لها، حتى أنقذها اللّه تعالى منها.

٢١٦ – وقد يقال: إن الممثلين السياسيين لا يخضعون فى العقوبات إلا لقوانين بلادهم، وإذا رؤى من بعضهم انحراف عن الجادة طلبت الدولة التى يقيمون ممثلين بها من دولهم سحبهم، لأنه غير مرضى عن إقامتهم، فهل يعفون من إقامة الحدود الشرعية إذا ارتكبوا ما يوجبها.

وأقول فى الجواب عن ذلك أنه لا شك أن هذا عرف سياسى، وإن المعروف عرفا كالمشروط شرطا، ولكن يجب أن نعلم أن العرف إنما يؤخذ به إذا لم يخالف نصا شرعيا لقول النبى ﷺ (كل شرط ليس فى كتاب اللّه تعالى فهو باطل، ولو كان مائة شرط)، ولقوله ﷺ أيضا: (المسلمون عند شروطهم إلا شرطا أحل حراما، أو حرم حلالا) وقال ﷺ: (كل صلح جائز إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا).

وعلى ذلك نقول أنه إذا اشترط صراحة فى التمثيل عدم إقامة الحدود على الممثلين السياسين، فإن الشرط يكون باطلا، وإذا كان العرف على أنهم يعفون من إقامة الحدود عليهم، فهو عرف فاسد يعارض النصوص القرآنية فلا يلتفت إليه، هذا هو تطبيق رأى جمهور الفقهاء.

أما تطبيق رأى أبى حنيفة الذى يجعل شرط إقامة الحد الولاية الحقيقية والحكمية، ولذا لا تقام الحدود على المستأمن، فإنه يتسع لإعفاء الممثلين السياسيين من إقامتها، ولكن يجب أن ينبه إلى أن من يرتكب ما يوجب إقامة الحد منهم يخرج فورا حتى لا يكون بقاؤه فيه تحريض على الفساد، ودعوة إليه.

تطبيق الحدود على المسلمين المقيمين خارج الديار:

٢١٧ – لا سبيل لإقامة الحد على المسلم أو الذمى إذا ارتكب ما يوجبه خارج الديار الإسلامية ما دام مقيما بها، ولكن إذا عاد، وثبت لدى القضاء الإسلامى بوسائل الإثبات فى

الحدود أنه ارتكبها، فهل يقام عليه الحد فى دار الإسلام، وهنا نجد جمهور الفقهاء يختلفون مع أبى حنيفة وغيره، ولتفصيل القول ببعض التفصيل نقول أن الآراء الفقهية تنتهى إلى اثنين.

أولهما: رأى جمهور الفقهاء وهو وجوب إقامة الحد إذا عادوا، وذلك لعموم ولاية الدولة الإسلامية على المسلمين والذميين الذين ينتمون إليها، فمن يرتكب من المسلمين جريمة حد فى أى بقعة من الأرض، فإن حكم الإسلام فى عنقه يتبعه أينما كان، وحيثما حل، فما دام فيه وصف الإسلام، فهو ملتزم حكمه، فإذا زنى فى أى أرض ثم جاء فأقر أمام القاضى بزناه إقرارا لا شبهة فيه أقيم عليه الحد.

وكذلك إذا ارتكب جريمة سرقة لمال متقوم محترم، ثم أقر بها بعد أن ادعاها المسروق منه أمام القاضى المسلم فى الأرض الإسلامية أقيم عليه الحد.

وإن ذلك يطبق على الذمى أيضا مادام باقيا على ذميته راضيا بالاستمرار على الولاية، فإذا ارتكب الذمى فى دار الحرب ما يوجب حدا، ويثبت بشروطه أقيم عليه الحد فى دار الإسلام، وذلك لأنه بانتمائه للدولة الإسلامية بعقد الذمة، وبرضاه ببقائه تكون الولاية الإسلامية ثابتة عليه، كما هى ثابتة على المسلم، ولا فرق بينهما، ولا تخلع تلك الولاية إلا إذا زالت عقدة الذمة التى جعلته من رعاية الدولة الإسلامية، فهو حيثما حل يكون فى الولاية الإسلامية وهو خاضع لأحكام الإسلام ولا مناص له من التخلص منها إلا بإخراج عقد الذمة، وعدم عودته إلى الديار الإسلامية.

هذا حكم الذمى عند الجمهور، فهو كالمسلم على سواء، أما المستأمن إذا ارتكب جريمة فى غير الديار الإسلامية فإنه لا يسأل عنها فى الديار الإسلامية إلا إذا كان فيها اعتداء على حق مسلم، وأما بالنسبة للحدود فلا ولاية للمسلمين عليه فى مدة إقامته فى دار الحرب، وليس عليه ولاية إسلامية لا حقيقة ولا حكما، ولا التزام عليه بالنسبة لتنفيذ الأحكام الإسلامية، وإن إقامة الحدود عليه فى أثناء إقامته فى الديار الإسلامية إنما كان لأنه التزم أحكام الإسلام فى مدة الإقامة، ولأن الجريمة بين ظهرانى المسلمين فيها إشاعة للفساد بينهم، توجب دفعه بإقامة الحد عليه.

هذا قول الجمهور، ومرماه عموم الولاية الإسلامية في العقوبات وهو يتجه إلى عموم الولاية في المكان وعمومها في الأشخاص، فكما أنها ثابتة على كل من تظله أرض الإسلام ثابتة على كل من ينتمي إلى الدولة الإسلامية أينما كان، سواء أكان هذا ثابتا بمقتضى الإسلام أم كان ثابتا بمقتضى عقد الذمة[1].

وقد يقال: لماذا تقام هذه العقوبات في الديار الإسلامية وقد وقعت في غيرها، والسبب فيها دفع الفساد عن الديار الإسلامية، والفساد ماكان فيها بل كان في دار الحرب، وهي رجس، والجواب عن ذلك أن الإسلام يخاطب بتحريم هذه الأفعال لما فيها من فساد، سواء أكان في دار الإسلام أم كان في غيرها إذ لا يصح أن يكون المسلم مفسدا في أي أرض، وما أبيح شيء في دار الحرب إلا ما يكون متعلقا بأحكام الحرب، وقد أمرنا بالتقوى حتى في أثناء الحرب، وهي قائمة، فقد قال تعالى: **(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم، واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين)**[2] وفوق ذلك أن هذه الجرائم مما تستقبحه الطبائع البشرية السليمة، فلا يصح أن تسقط عقوبتها عن المسلم أيا كان موضع إقامته، والمسلم قدوة في الفضيلة حيثما حل، فلا يصح أن يترك حبله على غاربه في أي أرض.

٢١٨ - هذا قول الجمهور من الفقهاء، وهذه وجهته ، والقول الذي يقابله هو قول أبي حنيفة -رضي الله عنه- وأصحابه، وهو أنه لاعقوبة على مسلم أو ذمي يرتكب جريمة توجب حدا وتقع في دار الحرب.

وهذا الرأي يقوم على أساسين.

أحدهما: أن العبرة بثبوت الولاية الإسلامية الفعلية و الحكمية على الجاني وقت ارتكاب الجريمة، ولا عبرة في إثبات العقاب بالولاية الحكمية فقط، كما لا عبرة بإثبات الولاية الفعلية فقط، لأن العقاب جزاء فعلي يقع على المرتكب، فلابد عند الارتكاب من أن تملك الدولة الإسلامية توقيع العقاب عند الارتكاب، وإلا وقع الفعل خارجا عن طائلة العقاب، وهذا النظر يختلف عن نظر الجمهور، لأن الجمهور ينظر إلى إحدى الولايتين الفعلية كالأمر في

---

(١) راجع هذا القول بتفصيله في مواهب الجليل جـ ٣ ص ٥ والمدونة جـ ٢٦ ص ٩١ طبع السياس والمهذب جـ ٢ ص ٣٥٨، والمغني حـ ٤٠ ص ٤٣٩ والشرح الكبير ص ٣٨٣ وكلاهما الطبعة الأولى للمنار.

(٢) البقرة : ١٩٤

المستأمن أو الحكمية كالأمر فى المسلم أو الذمى المقيم فى دار الحرب، والحكمية تكفى للعقاب، ولكن التنفيذ، يكون عندما يحين وقت التنفيذ، فلا يلتفت إلى الولاية الفعلية إلا عند التنفيذ أما الحنفية فقد نظروا غير ذلك النظر واعتبروا الولاية الفعلية والحكمية معا، فإذا وقع الفعل فى دار الحرب فقد وقع غير معاقب عليه لعدم وجود من يملك العقاب ساعة الارتكاب.

وفوق ذلك فمن المقرر عند الحنفية أن التقادم يسقط العقوبة، إذ الزجر لا يكون إلا إذا كان العقاب فور الارتكاب، وبالتقادم لا يكون الزجر، وإن من يرتكب خارج الديار يكون من واجب الستر ألا تكشف الجريمة والعقاب يكشفها، إذ لم يرها الناس، وعلم الناس بها أشد إشاعة لها وأكثر ضررا من نفع العقاب.

الأساس الثانى: إن الحدود حقوق الله تعالى، وحقوق الله تعالى شرط ثبوتها أمران:

أحدهما: وجود موجبها.

ثانيهما: ألا يقوم المانع دون استيفائها، والذى يستوفيها هو الحاكم المسلم، فإذا لم يكن استيفاؤها ممكنا، فقد وجد الموجب ولكن تحقق مانع من الاستيفاء، أو لم يستوف شرط الاستيفاء فتقع الجريمة من غير أن يترتب عليها العقاب، وقد وضح ذلك المعنى الكاسانى فى البدائع فقال:

إذا زنى فى دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلما لا يؤخذ بشىء من ذلك، لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود فى دار الحرب لعدم الولاية (أى الولاية الفعلية) ولو فعل شيئا من ذلك، ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد أيضا، لأن الفعل لم يقع موجبا أصلا.

ويلاحظ أن هذا رأى أبى حنيفة وأصحابه وهو يطبق فى كل الجرائم، سواء أكانت جرائم مالية أم جرائم فيها اعتداء على الأبدان.

اختلاف الدول الإسلامية

٢١٩ – هذا الذى ذكرناه وقد كان المسلم يقيم إما فى الدولة الإسلامية وإما فى دار الحرب، وكانت الدولة الإسلامية واحدة تحكم بالإسلام، ولا فرق بين إقليم وآخر فى تنفيذ أحكامه، والآن قد تفرق المسلمون فى أنحاء العالم، فصار لكل ملك أو حاكم حوزة وقد

يقتتلان من غير أن يسمعوا نداء الله تعالى الخالد إلى يوم القيامة: (**إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون**)[1] لم يسمعوا النداء، فلم يرحموا، وكان بأسهم بينهم شديدا.

ولاشك أن بين هذه الأقاليم من كان ينفذ الأحكام الإسلامية، ومن لا ينفذها، وبحسب الاصطلاح الإسلامي تحسب دار من ينفذ الأحكام الإسلامية دار العدل، وتسمى دار غيره دار البغي.

وعلى ذلك يجب أن نفرض أن واحدا ارتكب ما يوجب الحد في أحد الأقاليم التي لاتقيم الحد، وعاد إلى الإقليم الذي ينفذه، فهل يقام الحد عليه.

إن الفقهاء لم يتعرضوا لهذا الفرض لأن الدولة الإسلامية في عهد متقدميهم كانت موحدة، ولم تحدث حوادث بين أيديهم تحملهم على الاجتهاد، لأن الدولتين اللتين كانتا منفصلتين هما دولة الأمويين بالأندلس، ودولة العباسيين بالشرق كانتا بعيدتين، بحيث لا يمكن إثبات جريمة حد وقعت في إحداهما عند الأخرى، ولم تكن المواصلات سهلة، بل كانت بالغة المشقة مع بعد الشقة.

ولذلك نتكلم في الإجابة عن هذا السؤال معتمدين على الاجتهاد والقياس على أقوال المتقدمين من غير رواية نرويها عنهم، وإنه لكي تكون الإجابة سديدة يجب أن نفرض حالين:

أحدهما: أن تكون رعايا الدولة التي لا تطبق أحكام الإسلام مقيمين إقامة مؤقتة في ديار الأخرى التي تطبق أحكام الإسلام.

والثانية: أن يكون رعايا الدولة التي تطبق أحكام العقوبات الإسلامية مقيمين في ظل الدولة التي لا تطبقه.

٢٢٠ – ولنتكلم أولا في حكم ما إذا كانت رعايا الدولة التي خالفت الإسلام تقيم إقامة مؤقتة في حدود الدولة التي تقيمها.

وهنا نقرر أن أحكام الحدود يجب أن تسرى بحذافيرها على هؤلاء الرعايا، وذلك لأن هذه الأحكام مشتقة من القرآن والسنة، والمسلم يدين بهما حيثما كان، وتعطيلها في ديار الإسلام وعدم تنفيذها لا يقتضي أن يكون قد خلعها من عنقه، واختلاف حوزة الملوك أو

---

(١) الحجرات: ١٠

الحكام لا يسوغ التحلل من أحكام الإسلام، لأنها ثابتة عليه بوصف أنه مسلم، ولأن الإسلام يعتبر المسلمين جميعا أمة واحدة، لا فرق بين تركى وعربى وآرى وسامى وحامى، بل الجميع لآدم وآدم من تراب.

وإذا اتفق الحكام أو الملوك فيما بينهم على أن يعامل رعايا كل دولة بمقتضى أحكامها، لابمقتضى أحكام الإسلام، فهو اتفاق باطل، وهو رد لا تلتزم به إحداهما، لأنه اتفاق على تعطيل حدود الله تعالى، وكل اتفاق على ذلك فهو رد، وإذا كان مثل هذا الاتفاق يكون باطلا بين المسلمين وغيرهم فأولى أن يكون باطلا بين المسلمين بعضهم وبعض.

٢٢١ – والحال الثانية التى يقيم فيها رعايا الدولة التى تطبق أحكام الإسلام عند التى لا تقيمها، ويرتكب أحدهم ما يوجب حدا كأن يزنى أو يشرب الخمر، كحجازى يقيم فى الشام، ويرتكب شيئا من هذا، فإذا عاد إلى إقليمه، وثبت عليه ارتكاب ما ارتكب أيقام عليه الحد أم لا يقام؟.

إننا فى هذه الحال نقيس على أقوال الفقهاء ونرى جمهور الفقهاء يعتبرون الولاية الحكمية كالولاية الفعلية، وولاية الإسلام قائمة على هذا وأشباهه بحكم وجوب الخضوع لأحكام الإسلام، وعلى ذلك تنفذ أحكام الحدود فى هذه الحال، ويطبق عليه قول الجمهور فيمن يرتكب ما يوجب حدا فى دار الحرب، كأن يزنى أو يسرق أو يشرب الخمر أو يقذف، ثم يعود إلى ديار الإسلام فإنه يطبق حكم الحد إذا ثبتت جريمته، لأن نظر الجمهور متجه إلى شخص المرتكب لا إلى مكان إقامته، ولا إلى الولاية الفعلية التى ينتمى إليها مخالفا أحكام الإسلام.

هذا تطبيق قول الجمهور، أما تطبيق رأى أبى حنيفة وأصحابه، فإنه بمقتضى قواعد مذهبهم لايقام الحد إذا اختلفت الحوزة، وكان أحد الإقليمين يطبق أحكام الإسلام، والآخر لا يطبق، وذلك لسببين:

أولهما: ما قررناه من قبل من أن الأصل عندهم فى تنفيذ الأحكام هو الولاية الفعلية التى تستطيع تنفيذ العقوبة عقب ارتكاب الجريمة، بحيث إذا وقع الفعل الموجب للحد، وثبت أقيم، فإن الفعل يقع موجبا للعقاب، فإذا كان لايمكن تنفيذه من الوالى وقت الوجوب، يسقط فى الدنيا، وإن كان لا يسقط أمام الله تعالى فى الآخرة.

السبب الثاني: أن الديار الإسلامية التى تطبق أحكام الحدود يصح أن توصف بأنها دار العدل، والأخرى يصح أن توصف بأنها دار البغى، ومن المقرر عند الحنفية أن الحدود إذا ارتكبت فى دار البغى لاتنفذ إذا أقر المرتكب بوقوعها وكان إقراره فى دار العدل فلا يقام الحد، لأن الشرط عند الحنفية كما قلنا لثبوت العقوبة هو القدرة الفعلية على التنفيذ فور الارتكاب.

فإذا لم يمكن ذلك فلا ينفذ الحد، ولو صار المرتكب بعد ذلك فى حال يمكن تنفيذ العقوبة فيه.

٢٢٢ - وقد يسأل سائل لماذا اعتبرت الدولة التى تنفذ الأحكام الإسلامية دار عدل، والأخرى التى لاتطبقها دار بغى، مع أنه لاتوجد دولة إسلامية فى حوزات الملوك والأمراء يصح أن تعد دار عدل بإطلاق، لأنها إذا كانت تظهر القيام بالعدل فى الحدود، فهى لاتعدل بين الناس، فلا تقضى بقانون المساواة بينهم، وقد يكون الفساد والرشوة يسريان فى شرايين الدولة سريان السم فى جسم الإنسان، وفوق ذلك لايمكن أن يكون أصل الولاية فيها شرعيا يقوم على اختيار الرعية، كما قال الله تعالى: (وأمرهم شورى بينهم)[1] ولايمكن أن يقال إن شخصية المسيطرين فيها شخصيات تقوم على الطهارة والستر والصلاح، وربما تكون الدولة التى لا تقيم الحدود، ولاتتظاهر بإقامتها كالأولى أقسط وأعدل وأنصف فيما وراء تنفيذ أحكام الشرع؟

هذا سؤال يتردد فى العقول، ونقول فى الإجابة عنه، إن العدالة الإسلامية الحقيقية لايمكن أن يدعى مدع أنها تقوم فى إقليم من الأقاليم الإسلامية الآن، ولايمكن أن يقال فى أى أقليم من هذه الأقاليم إن نظام الحكم إسلامى يعد حجة على الإسلام أو حجة له، لأنه لم يستق من ينابيعه الصافية، وأقربه إليه ما أخذ منه قليلا، ومن غيره كثيرا.

ولكنا عند الكلام فى تطبيق أقوال الفقهاء نأخذ أقوالهم من اصطلاحاتهم، ولذلك رأينا الحنفية وغيرهم يقسمون الأقاليم الإسلامية إلى دار عدل ودار بغى، وأنهم يرون أن دار العدل لا تطبق الحدود على من يرتكب جرائمها فى دار البغى، فأخذنا برأى الحنفية من هذا التقسيم.

وعلى ذلك نقول أننا قررنا هذه التسمية فى التطبيق، لأن التى تطبق الحدود تعد دار

(١) الشورى : ٣٨

عدل فى دائرة تطبيقها لا فى سائر نظامها، فربما كانت الأخرى أقل شرا منها فيما عدا الحدود، وأعدل فى كثير من أحكامها.

وفى الحق أننا لانستطيع أن نقول إن إقليما من الأقاليم الإسلامية ينطبق عليه الوصف الكامل لدار العدل إلا إذا كان يطبق الأحكام الإسلامية كلها، فقد قال تعالى: **(ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون)**[1].

هذه كلمة حق ساقنا إليها البحث، وإن كنا نرى من يحاول إقامة العدل، ولكن لايمكن أن يكون كاملا إلا بتنفيذ حكم الله، وهو خير الحاكمين، وهو أرحم الراحمين.

سقوط الحدود

٢٢٣ - تسقط الحدود إذا ارتكب ما يوجبها، لأحد أسباب ثلاثة، كل سبب منها له ماهية وحقيقة غير السبب الآخر، فمنها ما يكون السبب، متعلقا باستيفاء شروط الحد، ومنها ما يتعلق باستيفاء شروط الإثبات، ومنها ما يكون بعد قيام الإثبات، و الاستيفاء.

وقبل أن نخوض فى بيان هذه الأسباب نقول إن ولى الأمر ليس له أن يسقط حدا قد تحقق وجوبه، واستوفيت شرائطه، وثبت لدى القضاء وقوع جريمته، وإلا كان معطلا لحدود الله تعالى، ويكون ذلك ذريعة لتعطيل الأحكام الشرعية جملة وتفصيلا، وقد قلنا من قبل إن إقامة الحدود عبادة وكيف يسوغ لحاكم أن يعطل عبادة من العبادات، ثم إن الحدود ثبتت لرعاية الفضيلة، ودفع الفساد، وتعطيل الحدود تمكين للفساد، وتهوين للفضيلة، وإشاعة للرذيلة، وبذلك ينهار البناء الاجتماعي، وتتفكك الوحدة الإسلامية، والماضى والحاضر يشهدان بذلك، فإنه من يوم أن تعطلت إقامة الحدود وقد شاع الفساد، وعمت الرذيلة، ولامنجاة إلا بالعودة لأحكام الحدود، فإن هذه الأمة لايصلح آخرها إلا بما صلح به أولها.

وقد تعلق بعض الناس بإعفاء عمر بن الخطاب رضى الله عنه سارقين من قطع اليد بعد أن ثبتت الجريمة عليهم، وكان ذلك فى عام مجاعة واتخذوا ذلك ذريعة لأن يقولوا أن ولى الأمر له أن يسقط بعض الأحكام المفروضة لمصلحة يرتضيها، وغاية يبتغيها، ويسوقون ذلك الكلام عندما يناقشهم مناقش فى عموم بعض المحرمات كالربا وغيره مما حرمه، واعتبر من تعامل به فى حرب مع الله تعالى ورسوله، كما قال سبحانه: **(فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله)**[2].

---

(١) المائدة : ٤٥ (٢) البقرة : ٢٧٩

والحقيقة أن الإمام العظيم عمر بن الخطاب رضى الله عنه ما أسقط حدا قام سببه واستوفى شرائطه، وانتفت موانع إقامته، بل أنه لم يقم لعدم انتقاء موانعه، وعدم استيفاء شروطه، فعمر -رضى الله تعالى عنه-، علم أن هؤلاء العبيد الذين استرقوا كانوا فى جوع شديد، وقد ثبت الجوع من قولهم، ومن أنهم أكلوها، ومن أن العام كان عام مجاعة، ومن أن مالكهم قد عرف بأنه يجيع غلمانه، فكانت كل هذه الأحوال الثابتة مسوغة لعدم إقامة الحد، لأنهم غير مختارين فى هذه السرقة، بل كانوا مكرهين، ولا مسئولية مع الإكراه، فكيف تقطع اليد مع ذلك، والله تعالى أباح لمن كان فى مخمصة أن يأكل المحرمات من الأطعمة، فقال تعالى: **(فمن اضطر فى مخمصة غير متجانف لإثم فإن الله غفور رحيم)**[1] وهب الإكراه والمخمصة غير ثابتين بصفة قاطعة، فإن الشبهة قائمة، وهى كافية لإسقاط الحد، وعمر -رضى الله عنه- كاد يقيم الحد لولا أنه علم أن حاطب بن أبى بلتعة مالك الغلمان السارقين يجيعهم، فقال عند مامنع إقامة الحد: إنى أعلم أن حاطب بن أبى بلتعة يجيع غلمانه.

فما ترك أمير المؤمنين الإمام عمر -رضى الله- عنه إقامة الحد عن غير بينة، أو لمجرد المصلحة كما يدعى الذين يريدون أن يكون أمر المسلمين فرطا، بل تركه لعدم استيفاء شروط الإقامة.

٢٢٤ - بعد ذلك نتكلم فى الأسباب التى تسوغ سقوط الحد بعد ارتكاب موجبه. فنقول: إن بعضها يتعلق بشروط فى الجريمة وبعضها يتعلق بالإثبات، وبعضها يتعلق بأمور أخرى جاءت بعد توافر شروط السبب والإثبات، ولنتكلم فى كل واحد منها.

والسبب الذى يتعلق بالشروط حتى يتحقق العقاب هذا من شأنه أنه إذا تخلف سقط العقاب لعدم تحقق موجبه، فإذا كان مرتكب الجريمة غير مسئول بأن كان مجنونا أو معتوها، أو كان مكرها إكراها ملجئا يجعله غير مريد لما يفعل ولامختار له اختيارا صحيحا، فإنه لايوجد عقاب، وقد فصلنا القول فى ذلك عند الكلام فى تحمل تبعة الأفعال فى الجزء الأول من هذا الكتاب، وهو المتعلق بالجريمة، وإن هذا النوع من فقد التبعة يكاد يذهب بمعنى الجريمة، فلا يمكن أن يوصف الفاعل بالإجرام، لأن شرط الوصف بالإجرام الأهلية لتحمل التبعة.

---

(١) المائدة : ٣

ويلى هذا فى عدم تأثير الجريمة وجود الشبهة المانعة من إقامة الحد فإن شرط إقامة الحد عند وجود سببه ألا يكون هناك شبهة دارئة للحد، فإن هذه الشبهة تسقطه، وإن الشبهات مراتب كما أسلفنا، فهناك شبهات قوية تمحو وصف الجريمة لمقام العذر أو الجهل الذى لايمكن معه العلم، وهناك شبهة تسقط الحد، ولكن لاتمحو وصف الجريمة، بل يستمر الشخص موصوفا بالإجرام، ويترتب على ذلك أنه يجب التعزير إذا سقط الحد، وقد فصلنا القول فى ذلك عند الكلام فى الشبهات فارجع إليه.

والنوع الثانى من الأسباب ما يتعلق بالإثبات، كالرجوع فى الإقرار فإن هذا يسقط الحد، وهو شبهة فى الإثبات لافى ذات الركن، كمضى زمن بين وقوع الجريمة وأداء الشهادة، وذلك قول الحنفية، وقد بينا ذلك عند الكلام فى التقادم فى الإثبات.

والنوع الثالث من الأسباب ما يتعلق بإقامة الحد بعد توافر السبب وثبوت الشرط، وقيام الإثبات الخالى من كل شبهة، وهذا يتناول ثلاثة أنواع.

أولها: ترك التنفيذ مدة، وقد تكلمنا فى ذلك عند الكلام فى التقادم وبينا اختلاف الفقهاء فيه.

والأمران الآخران: هما العفو وتمليك العين المسروقة بعد الحكم، ووقوع الجريمة فى أثناء الحرب، ولنتكلم فى كل واحد منهما بكلمة.

العفو وتمليك المسروق

٢٢٥ - لايتأتى سقوط الحد بالعفو أو التمليك ومثله الإقرار بالملكية فى الحدود التى لاتحتاج إلى خصومة لأنها خالص حق الله تعالى، أو بعبارة قريبة من مألوف تعبيرنا هى حق المجتمع، فلا يتأتى فيها عفو من أحد إلا أن يكون ولى أمر المسلمين، وقد قلنا: إن العفو منه تعطيل لأحكام الله -سبحانه وتعالى-، لأنه القوام على حدود الله تعالى وليس من المصلحة فى شىء تعطيلها، أو المداهنة فيها، فإن المدهن فى حدود الله تعالى هادم لبناء المجتمع الفاضل، ويجب الأخذ على يد كل من يهدم البناء الاجتماعى الفاضل.

أما الحدود التى تحتاج إقامتها إلى الخصومة، وهما حد القذف، وحد السرقة فهما موضع الكلام بالنسبة للعفو، وبالنسبة للإقرار بالملكية أو تمليك المسروق بالفعل، وذلك لأن

الإقامة للحدود تحتاج إلى تحريك الدعوى من المقذوفين والمسروق منهم، فهل من يملك رفع الدعوى يملك التنازل عن موجبها، ومن يملك المطالبة بالمسروق يملك أن يملكه للسارق فيسقط الحد، وذلك هو موضع الكلام وهو اختلاف الفقهاء.

ولنبتدىء بالكلام فى العفو، وموضوعه -كما قررنا- السرقة والقذف، وقد اتفق الفقهاء على جواز العفو قبل الترافع، بل قد استحسن الفقهاء الشفاعة لدى المجنى عليه قبل الترافع، ليكون العفو منه عملا بقوله تعالى: **(خذ العفو، وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين)**[1] ولأن العفو قد يستر الجريمة، والعقاب يعلنها، وإعلان العقاب إعلان لها، وإعلان الجريمة ولو بإعلان العقاب قد يكون فيه تحريض عليها، لأن التسامح مع الجانى قد يؤدى إلى توبته وتأليف نفسه مع المجتمع، بينما العقاب قد يزيده نفورا، ويدفعه إلى التبجح وعدم التستر، وإن التمكن من العقاب الصارم رادع بذاته، ولو كان بعده العفو.

ولكن يلاحظ أن العفو قبل الترافع لايزيل الجريمة، فهو يسقط حق المجنى عليه فى الخصومة، ولكنه لايسقط حق الله تعالى، وينفذ حق الله تعالى ولى الأمر فى التعزير.

بيد أن التعزير لايكون واجبا فى كل الأحوال، فقد يكون غير واجب إذا كانت الجريمة سقطة من المجرم ولم يتعود الإجرام، فإن العفو قد يرطب قلبه فيجعله أليفا، وقد ينفره العقاب، فيفقد الكرامة، وتناله المهانة، والكرامة حصن يجب ألا يهدم.

وقد يكون التعزير واجبا، وذلك إذا كان مرتكب القذف أو السرقة من الذين اعتادوهما، واشتهر عنهما ارتكاب ذلك المنكر، فإن العفو حينئذ لايزيده إلا استهانة بحقوق الناس وأعراضهم وأموالهم، ويكون عقابه نكالا له ولغيره.

ومثل العفو قبل الترافع، والعفو بعد الترافع، وقبل الإثبات، فالحكم واحد، وإنما موضع الخلاف فى العفو بعد الحكم أو بعد الإثبات، وقبل إقامة الحد.

ولقد قرر الفقهاء أن العفو بعد الحكم فى السرقة لايسقط الحد، لأن حق العبد إنما هو الخصومة دون غيرها، وقد استوفى حقه برفع الدعوى والمطالبة، وبقى حق الله تعالى، وهو إقامة الحد، وحق الله تعالى لايقبل العفو من العبد، وتعبير حد السرقة بعد الخصومة كحد الزنى والشرب لايقبل العفو قط، لأنه لا أحد يعفو باسم الله تعالى، وعلى ولى الأمر أن يقيم حدود الله تعالى من غير وناء ولا تلكؤ، وإلا فسق عن أمر ربه واستحق العزل.

---

(١) الأعراف : ١٩٩

٢٢٦ – هذا بالنسبة للعفو في جريمة السرقة بعد الحكم بالحد أو سماع إثباته الموجب للحكم، وقبل إقامته.

أما العفو عن حد القذف بعد إثباته أو الحكم به، فقد قال الشافعي وأحمد إن العفو يسقط الحد، لأن حد القذف عند هذين الإمامين حق خالص للعبد أو حق العبد فيه غالب كالقصاص، وقد نقلنا لك من قبل أن ابن قدامة يعده من العقوبات التي هي من حق العباد، والقصاص يقبل العفو، وقد ورد النص في القصاص بقوله تعالى: **(فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان)**[1].

وأساس التشابه بين حد القذف والقصاص أن القذف اعتداء على العرض، والاعتداء على العرض اعتداء على النفس، والحد عقوبة ذلك الاعتداء، كالقصاص عقوبة على الاعتداء على النفس بالقتل أو قطع الأطراف، ويؤيد ذلك أن الحد لايقام إلا بالدعوى كالقصاص على سواء.

وقال أبو حنيفة ومالك وطائفة كبيرة من الفقهاء أن العفو بعد الترافع والحكم عن حد القذف لايجوز لأنه حق الله تعالى خالصا، وحق العبد كان في الخصومة فقط، فإذا ثبتت الجريمة، وحكم بالحد أصبح الأمر لله تعالى والحق حقه وحده، لحماية العامة من قالة السوء، ولكيلا تشيع الفاحشة في الذين آمنوا، ولكي يطهر الناس ألسنتهم من رفث القول وفساده، وقد وضح هذه المعاني الكاساني في البدائع فقال:

إن الحدود وجبت لمصالح العامة، وهي دفع فساد يرجع إليهم، ويقع حصول الصيانة لهم، فحد الزنى وجب لصيانة الأبضاع عن التعرض، وحد السرقة وقطع الطريق وجب لصيانة الأموال والأنفس، وحد الشرب وجب لصيانة الأنفس والأموال والأبضاع في الحقيقة بصيانة العقول عن الزوال والاستتار بالسكر، وكل جناية يرجع فسادها إلى العامة، ومنفعة جزائها تعود إلى العامة يكون الجزاء الواجب فيها حق لله تعالى عز شأنه على الخلوص تأكيدا للنفع والدفع، كيلا يسقط بإسقاط العبد، إلا أن الشرع شرط فيه الدعوى من المقذوف، وهو لا ينفي كونه حقا لله عز شأنه على الخلوص كحد السرقة، ولا ينفي أنه خالص حق لله تعالى عز شأنه اشتراط الدعوى فيه، ولأن المقذوف يطالب القاذف ظاهرا وغالبا دفعا للعار عن نفسه ، فيحصل بهذا المقصود من شرع الحد ، ولأن حقوق العباد

---

(١) البقرة : ١٧٨

تجب بطريق المماثلة، إما صورة ومعنى، وإما معنى لاصورة، لأنها تجب بمقابلة المحل جبرا، والجبر لايحصل إلا بالمثل، ولامماثلة بين الحد والقذف لاصورة ولامعنى، فلا يكون حقه، وأما حقوق الله سبحانه وتعالى فلا تعتبر فيها المماثلة لأنها لاتجب جزاء للفعل كسائر الحدود.

وهنا نجد الكاسانى فى البدائع يضع يده على أساس التفرقة بين العقوبة التى تكون حقا لله تعالى، والعقوبة التى تكون حقا للعباد، وهو المماثلة، بين الفعل والعقاب، ففى العقوبات التى تكون حقا لله تعالى لاتكون ثمة مماثلة بين الحد، وذات الفعل ففى العقوبات التى تكون حقا للعباد تكون المماثلة كاملة بين الفعل والعقاب، أو على الأقل لايمكن أن تكون العقوبة زائدة على ذات الفعل، ثم يبين أنه لامماثلة بين حد القذف والقذف ذاته، إذ أنهما ليسا من جنس واحد، ولاتنعقد المماثلة بين جنسين مختلفين.

وننتهى من هذا التفكير العميق إلى أن حد القذف حق الله تعالى، وليس للعبد حق فيه إلا حق الخصومة، وبذلك لايكون قابلا للعفو من العباد.

تمليك المسروق أو الإقرار به:

٢٢٧ - هذه أقوال الفقهاء بالنسبة للعفو فى القذف والسرقة ولا موضع له فى غيرهما كما قررنا.

أما الحكم بالنسبة للإقرار بملكية المسروق للسارق فقد اتفق الفقهاء على أنه يسقط الحد، وذلك لسببين.

أولهما: أن الأساس فى الخصومة هو ادعاء الملكية، والخصومة شرط لإقامة الحد واستمرار صلاحيتها شرط للتنفيذ، فإذا أقر بأن العين مملوكة للسارق يكون شرط الخصومة قد سقط، وبذلك يبطل الحكم بالحد، لأن الملكية شرط للخصومة ابتداء، وشرط بقائها انتهاء.

وثانيهما: أنه تناقض فى مجلس القضاء، إذ أنه فى أول الأمر ادعى بملكية المسروق، ثم أقر ثانيا بأنه غير مملوك له، وذلك التناقض يجعل الحكم غير سليم، أو على الأقل يحدث شبهة تدرأ الحد، والحدود تدرأ بالشبهات.

وفوق ذلك فإن إقراره بالملكية يجعل ركن الجريمة ينهار، وهو أخذ مال الغير خلسة بغير حق، وإن هذا إن لم يلغ الركن أوجد شبهة فيه.

ولكن هل يزول بذلك الإقرار وسقوط الحد وصف الجريمة، فلا يقال إن الشخص سارق، وبذلك لايعاقب بأى عقوبة أخرى تعزيرية؟ والجواب غير ذلك: أن ركن الجريمة يزول فلا يعتبر الشخص سارقا، ولا يعاقب بأى عقوبة لهذا السبب، وقد يقال أنه تناقض، وإن تناقضه أوجد شبهة هى التى أسقطت الحد، ولم يزل ركن الجريمة، ولكن قامت حوله شبهة، فهذه الشبهة هى التى أسقطت الحد، وبذلك لم يمح وصف الجريمة، ولكن يقال أيضا أن التناقض بين القولين يمكن التوفيق فيه، وذلك بفرض أنه علم بملكية السارق للمسروق بعد التخاصم والحكم، وقد كان ذلك خفيا عليه لسبب من أسباب تلقى الملك، فكانت الخصومة سببها وضع اليد، ثم تبين له أن يده غير محقة،وبذلك التوفيق يكون ركن الجريمة قد زال، وعلى فرض أنه لم يزل فهى شبهة قوية تسقط الحد وتمحو وصف الجريمة.

٢٢٨ - هذا هو حكم الإقرار بملكية السارق للمسروق، واتفاق الفقهاء على أنه يسقط الحد، أما تمليك المسروق للسارق بعد الحكم، فقد قال جمهور الفقهاء أنه لايسقط الحد، وقال بعضهم يسقط الحد، فإذا وهب المسروق منه المال للسارق بعد الحكم أو بعد الإثبات، فقد جرى ذلك الخلاف.

وحجة الجمهور - أن الجريمة قد وقعت وثبتت، وشروط إقامة الحد قد استوفيت وانتفت كل الشبهات، فلا مسوغ لعدم إقامة الحد، وقد جاء الأثر مثبتا أنه لامحل للعفو بسبب التمليك، ذلك أن رجلا سرق رداء من المسجد فشكا المسروق منه إلى رسول الله ﷺ، فأمر بإقامة الحد، وأخذت الشفقة صاحب الرداء، فقال: يا رسول الله ما هذا أريد، ردائى له صدقة، فقال الرسول الأمين (فهلا كان قبل أن تأتينى) وفوق أن التمليك بعد الحكم هو من قبيل الشفقة بالسارق، وقد يكون من الذين تعودوها، فهو لايرحم الناس، وقد قال الرسول الأعظم: (من لايرحم لايرحم) ولو أنه فتح باب الشفقة فى الحدود لكان ذلك سبيلا لتعطيلها.

هذه حجج الجمهور، وحجة الذين قالوا: إن حد السرقة يسقط بالتمليك تقوم على أمرين:

أولهما: أن المطالبة شرط إقامة الحد ابتداء، وتستمر إلى إقامته، وبتمليك السارق للمسروق لاتحق المطالبة، إذ أصبح المسروق منه غير مالك، وحق المطالبة يجب أن يستمر إلى وقت إقامة الحد.

ثانيهما: أن ذلك لم يوجد حقا وقت السرقة إلا أنه أوجد شبهة عند التنفيذ تمنع من إقامة الحد، والحدود تدرأ بالشبهات كما هو مقرر وثابت وبين أنه إذا سقط بسبب التمليك، فإنه لايمحى وصف الجريمة ويكون لولى الأمر أن يفرض عقوبة تعزيرية رادعة زاجرة.

وقوع الجريمة فى أثناء الحرب

٢٢٩ - لم يقم النبى ﷺ حدا قط فى غزوة من الغزوات، أو لم يعرف أنه أقام فى غزوة حدا، وكذلك كان الصحابة من بعده. وقد حدث فى فتح القادسية ما كان يوجب إقامة الحد، إذ شرب بعض الغزاة خمرا ومع ذلك لم يقم الحد، واكتفى سعد بن أبى وقاص رضى الله عنه بحبس الشارب، وروى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه نهى عن إقامة الحد فى وقت الغزو.

ويصح لهذا أن نقول: إن ترك إقامة الحد فى مدة الغزو سنّة عملية بالترك، والترك مع وجود موجب العمل يكون سنة متبعة، ولا يعارضه إلا عمل من الرسول فى موضوع الترك أو قول له عليه الصلاة والسلام.

ولقد ورد فى هذا الموضوع حديثان يبدو أنهما متعارضان بادى الرأى.

أولهما: ماروا‌ه بسر بن أرطاة أنه قال: أنه وجد رجلا يسرق فى الغزو فجلده ولم يقطع يده، وقال نهانا رسول الله ﷺ عن القطع فى الغزو.

وثانيهما: مارواه عبادة بن الصامت أن رسول الله ﷺ قال (جاهدوا الناس فى الله القريب والبعيد ولاتبالوا فى الله لومة لائم، وأقيموا حدود الله فى الحضر والسفر).

والحديث الثانى أوثق رواية من الأول، إذ الأول قال فيه الترمذى ضعيف ولكن رواه أبوداود بثقات إلى بسر بل أرطاة، ورواه النسائى.

وفى الحقيقة أنه لامعارضة بين الحديثين لأن الأول موضوعه الغزو، والثانى موضوعه السفر، والغزو أخص من السفر إذ ليس كل سفر غزوا، والخاص لايعارضه العام، بل إنه يخصصه.

ولقد تكلموا فى بسر بن أرطأة، وذلك أنه ممن خاضوا مع بنى أمية فى حكمهم، ولذلك كان مبغضا عند بعض المسلمين، وقال فيه الشوكانى فى كتاب (نيل الأوطار فى شرح منتقى الأخبار) : (لايرتاب منصف فى أن الرجل ليس بأهل للرواية وقد فعل فى الإسلام أفاعيل لاتصدر عمن فى قلبه ذرة من إيمان كما تضمنت ذلك كتب التاريخ المعتبرة).

والشوكانى فيه نزعة شيعية[1].

ومهما تكن منزلة بسر بن أرطأة فى الرواية فإن الخبر الذى رواه يتفق مع عمل الصحابة، ويتفق مع السنة التركية التى قوامها أن النبى ﷺ لم يقم حدا فى غزاة.

ولذلك قرر الأكثرون من العلماء أنه لايقام الحد فى أثناء الحرب على محارب من جند المسلمين، وذلك لاعتبارات أقرب إلى السياسة، لأنه يخشى أن يفر مرتكب الحد إلى الأعداء، فيكون الضرر بالتحاقه بالأعداء أشد من ضرر السكوت عن إقامة الحد.

وإن عدم إقامة الحد لايقتضى محو وصف الجريمة، لأنه كان بسبب خارج عن الإثبات، وشروط التحقق والركن، ولذلك قد يكون التعزير بالحبس أو الجلد، أو أى عقوبة يراها ولى الأمر.

ولكن هل يقام عليه الحد إذا عاد من الغزو، إن الظاهر أنه لايقام عليه من بعد ذلك لأمرين:

أولهما: أنه قد قام مقامه التعزير، فكان بدلا عنه، ولايجمع بين البدلين فى حيز واحد.

وثانيهما: أن ظاهر العبارات فى هذا هو سقوط الحد، فلا يقام.

٢٣٠ – ومما يتصل بهذا المقام إقامة الحدود فى مكة، ذلك أن الله تعالى قال فى حق مكة والبيت الحرام **(أو لم يروا أنا جعلنا حرما آمنا ويتخطف الناس من حولهم)**[2] وقال الله تعالى **(ومن دخله كان آمنا)**[3]، وقال ﷺ **(لايسفك فيها دم)** .

---

(١) نيل الأوطار جـ ٧ ص ٣١٣ طبع مطبعة الشيخ منير الدمشقى. (٢) العنكبوت : ٦٧

(٣) آل عمران : ٩٧

فهل الحدود لاتقام أيضا احتراما لحرمة البيت المعظم: لقد قال مالك والشافعى وأحمد، وغيرهم أن الحدود تقام حيث كانت، وقال كثيرون من الفقهاء أن الحدود لاتقام فى البيت الحرام، ومنهم الشيعة الزيدية، لأن النص يوجب الأمن. وإقامة الحد وخصوصا الرجم ليس من الأمن.

وإذا كان لايقام الحد عند هؤلاء فهل يسقط الحد؟ قال بعض الهادوية يخرج من الحرم، ولا يقام عليه الحد، لأنه يقام حيث وقعت الجريمة وهو فى غير مكان ارتكابها غير واجب.

والحق هو أن الحد يجب أن يقام فى مكة إذا وقع فيها، لأن الآثار قد وردت بذلك عن الصحابة، فقد روى عن ابن عباس أنه قال: (من أحدث حدثا فى البيت الحرام أقيم عليه الحد) وإن المرتكب لجريمة الحد اعتدى اعتداءين: أحدهما: بارتكاب جريمة الحد: والثانية بامتهان حرمة البيت المقدس، فلا يصح أن يكون امتهان الحرم سببا للإعفاء من العقوبة، بل يجب أن يكون سببا فى تشديدها.

وفوق ذلك أن عدم إقامة الحد فى البيت الحرام يؤدى إلى شيوع الفساد فيه، إذ أن الناس يلجئون إليه ليعيثوا فسادا أو ينتهكوا الحرمات، ويشبعوا شهواتهم وقد قرر هذا المعنى الصنعانى فى كتابه سبل السلام، فقال مفرقا بين الملتجىء إلى الحرم والمرتكب ما يوجب الحد فيه: وفرقوا بينه وبين الملتجىء بأن الجانى فيه هاتك لحرمته والملتجئ معظم لها ولأنه لو لم يقم الحد على من جنى فيه من أهله لعظم الفساد فى الحرم، وأدى إلى أن من أراد الفساد قصد إلى الحرم ليسكنه، وفعل فيه ما تتقاضاه شهوته[1].

ومن الفقهاء من قال إن الحدود غير الرجم تقام والرجم لايقام، والحق أن الحدود كلها تقام لافرق بين حد وحد، ورعاية الحدود وخصوصا فى الحج ألزم، وأصون للأموال والأعراض والعقل، وأحفظ لقدسية المكان ومناسك البيت الحرام.

هذه نظرات فى إسقاط الحدود بعد ثبوتها، ونرى أن أسباب السقوط ضيقة، ولاتكاد كلمة الفقهاء تتفق إلا فى جزئية ضيقة منها، وذلك لأنها حقوق الله، وفيها إصلاح المجتمع، وأداؤها عبادة.

---

(١) سبل السلام جـ٤ ٧٤ طبع صبيح.

ولكنها لشدتها لم يكن السقوط بعد الإثبات، بعد فتح باب الدرء بالشبهات على مصراعيه، وإن تطبيق النصوص كان يضيق، ولا يتسع، ويخص ولايعم، بحيث تكون الصعوبة فى الإثبات، وتقرير الحد، ولذلك لم يكن فى تضييق السقوط بعد الإثبات وتقرير الحكم شدة على الناس، بل كان فيه الرفق بالجماعة، والله هو العليم الحكيم.

تخفيف الحدود على الضعفاء

٢٣١ - إن الإسلام لايرهق الناس من أمورهم عسرا، ولذلك كانت إقامة الحدود فى حدود الطاقة الإنسانية، فإذا كان الحد ليس بالقتل، ولكنه يؤدى إلى إتلاف النفس، فإنه لايقام بطريقة تؤدى إلى ذلك الاتلاف، وإذا كانت الجريمة من شخص هين يهون العقاب بمقدار هوان من قام بها، وذلك فى جرائم الحدود، ولذلك كانت عقوبة العبيد على النصف من عقوبة الأحرار.

وإنا نقسم الضعف إلى قسمين: ضعف بدنى لايتحمل الجسم الحد إذا لم يراع فيه التخفيف، وضعف معنوى وهو بالرق، ويمكن أن يقاس على الضعفاء معنى الخدام فى حدود معينة من غير زيادة على النص أو إهمال لبعض الحد.

والتخفيف ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

أولها: تخفيف فى الآلة التى يقام بها الحد.

ثانيها: تخفيف، بالتأجيل.

ثالثها: تخفيف بالنقص فى إقامة الحد.

ولنبتدىء بالتأجيل، ثم التخفيف فى الآلة ثم التخفيف بالنقص.

التخفيف بالتأجيل:

٢٣٢ - يجب تأجيل إقامة الحد فى حالين:

أحدهما: إذا كانت المستحقة لإقامته حاملا، والثانية، إذا كان المستحق لإقامة الحد مريضا مرضا يرجى برؤه قريبا.

ولنتكلم فى الحبلى أولا: لقد وردت الآثار بعدم رجم الحامل حتى تضع حملها وترضعه ويستغنى عن لبنها، إلا أن يتكفل أمين بإرضاعه، فقد ورد عن النبى ﷺ أن امرأة من بنى غامد قالت.. (يا رسول الله طهرنى) قال ما ذاك؟ قالت أنها حبلى من زنى، قال: أنت؟ قالت: نعم، فقال لها عليه الصلاة والسلام ارجعى، حتى تضعى حملك، فكفلها رجل حتى وضعت، فأتى النبى ﷺ، فقال قد وضعت الغامدية، فقال عليه الصلاة والسلام إذن لانرجمها ونضيع ولدها صغيرا ليس له من ترضعه، فقام رجل من الأنصار، وقال إلى إرضاعه يارسول الله... فرجمها؟ وقد روى هذا الحديث مسلم وأبو داوود.

وروى أن امرأة زنت فى أيام أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه، فهم -رضى الله عنه- برجمها، وهى حامل، فقال له معاذ بن جبل: إن كان لك سبيل عليها، فليس لك سبيل على حملها، فقال الإمام العادل: عجز النساء أن يلدن مثلك، ولم يرجمها، وروى مثل ذلك عن على -رضى الله عنه-.

هذه نصوص تدل على أن الرجم لايقام إذا كانت حاملا، لأن الأذى لايقتصر عليها، وهى الجانية، بل يمتد إلى الجنين وهو ليس جانيا، قال تعالى: (**ولاتزر وازرة وزر أخرى**) ولأنه إتلاف لنفس بشرية بغير حق.

هذا إذا كان الحد رجما، وكذلك الحكم إذا كان الحد جلدا، أو كان قطعا ليدها، وذلك لأجل الاحتياط لحياة الجنين وصيانة له عن أن يتعرض للتلف، وذلك لأنه لايؤمن أن الضرب وهو شديد لأنه جلد - أن يسرى منه الأذى إلى تلف الولد، وكذلك القطع، فوق ما فى الإزعاج بالضرب والقطع من إرهاق نفسى لها يؤدى إلى إفساد صحة الجنين، والتأثير فى أعصابه.

وأنه إذا كان الرجم قد منع لأنه يؤدى حتما إلى تلف الجنين، فالضرب وقطع اليد منعا احتياطا للجنين، لكيلا يسرى الأذى إليه، فيؤذى فى جسمه أو نفسه، أو يتلف ويهلك.

وإذا تم الوضع وكان الحد رجما، فإنها تترك حتى يفطم الولد، أو يوجد من ترضعه وإن كان الحد جلدا أو قطعا، فإذا كانت قوية بعد الولادة، نفذ الحد، وإن كانت غير قوية، وفيها ضعف النفاس روى فى معاملتها عن الفقهاء قولان:

أولهما: أنها تعامل معاملة المريض الذى يرجى برؤه، وروى أنها تعامل معاملة المريض الذى لايرجى برؤه، والأول ينتظر حتى يشفى، فينتظر حتى تقوى، والثانى تعامل بأخف الآلات للضرب.

والقول الأول قول الشافعى وأصح الروايات عن أبى حنيفة ومالك والقول الثانى ورواية عن أحمد وقول بعض الفقهاء.

وحجة الأول ماروى عن على -رضى الله عنه- أنه قال: إن أمة زنت، فأمرنى النبى أن أجلدها، فإذا هى حديثة عهد بنفاس، فخشيت إن أنا جلدتها، فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ، فقال أحسنت.

وإن التأخير حتى يستوفى الحد كاملا أولى من التعجيل واستيفائه ضعيفا ناقصا فى المعنى.

وحجة الأول القياس على حال المريض الذى لايرجى برؤه، ولكن القياس غيرصحيح.

التخفيف عن المريض والتخفيف فى الآلة:

٢٣٣ - إذا كان مرتكب الحد مريضا مرضا يرجى برؤه قريبا، فقد تنازعه الأنظار، فمن فقهاء الصحابة من نظر حاله وقت ارتكاب موجب الحد، ورأى أن يقام عليه الحد، وقت ارتكابه، وعلى ذلك يقام عليه الحد، بآلة مناسبة، فإذا كان المرض خفيفا ضرب بآلة متوسطة، وإذا كان المرض قويا ضرب بآلة لاتؤدى إلى تلفه وهو عثكول فيه مائة عرجون أو ثمانون، على حسب الحال.

وهذا قول إسحق بن راهويه، وأبى ثور، ورواية عن أحمد، وحجة ذلك الرأى فى الأثر أن عمر بن الخطاب أقام الحد على قدامة بن مظعون فى مرضه، وفيه من الرأى أن الحدود تقام وقت ارتكابها ليكون الردع، والزجر، والحد مهما يخف فيه ردع وزجر.

والنظر الثانى: أنه يؤخر حتى يصح، وإنه فى هذه الحال كالحامل يؤخر عنها الضرب حتى تضع الحمل، وإن النبى ﷺ فعل ذلك، وفعل النبى ﷺ أحرى بالاتباع من فعل عمر، ولعل قدامة بن مظعون لم يكن مريضا مرضا يمنع إقامة الحد كاملا، وإذا لم يؤد إلى تلف، والمرض المانع هو الذى يؤدى إقامة الحد منه فيه إلى التلف.

ولاشك أن هذا النظر الثانى أسلم، وهو قول جماهير الفقهاء.

وإذا كان مرتكب جريمة الحد مريضا مرضا لايرجى برؤه أو يرجى، ولكن بعد زمن طويل، فإنه تخفف عنه الآلة الضاربة لامحالة، قد ورد بذلك الأثر عن النبى ﷺ، فقد روى أبو أمامة بسند متصل عن سعد بن عبادة قال: كان بين أبيتنا رويجل ضعيف مخدّع[1] فلم يرع الحى، إلا وهو على أمة من إمائهم يخبث بها، فذكر ذلك سعد بن عبادة للنبى ﷺ، وكان الرجل مسلما، فقال أضربوه حده، فقالوا: يارسول الله إنه أضعف مما تحسب، لو ضربناه مائة قتلناه، فقال خذوا له عثكالا[2] فيه مائة شمراخ، ثم اضربوا ضربة واحدة ففعلوا.

وإن هذا الكلام واضح فى أن الرجل أو المرأة إذا لم يحتمل الحد ولايرجى له برء قريب، فإنه يقام الحد عليه مخففا ذلك التخفيف.

وإن الإمام العادل لابد أن يلجأ إلى ذلك لأنه إما أن يقيم حد الله بالسوط يضرب به كما يضرب الصحيح، وبذلك يتلف الرجل، وتذهب نفسه فيكون الوالى قد تجاوز الحد إلى القتل، وإما أن يهمل حد الله تعالى فلا يقيمه، وذلك يؤدى إلى تعطيل الحد، ولذلك اختار الجمهور ذلك الطريق الذى أرشد إليه النبى ﷺ، ولايقال إن ذلك تعطيل فعلا للحد، لأن الحد عذاب، كما قال تعالى: **(وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)**[3] ونقول فى الإجابة عن ذلك أن الضرب بالعثكال مرة واحدة أو الضرب بمائة شمروخ هو عذاب بالنسبة لمن يكون فى مثل هذه الحال من المرض، ويلاحظ أن يكون الضرب فيه إيلام، ولايكون مسًا خفيفا، بل يكون ضربا عنيفا، وإن كان بغير السوط[4].

٢٣٤ – ويجب التنبيه فى هذا المقام إلى أمرين:

أحدهما: أن الوالى إذا أمر بضرب المريض الذى نهى عن ضربه حتى يبرأ، أو ضربه بغير الآلة المخففة فتلف، فإنه يضمن ديته، لأنه قتله بغير حق، وأساء استعمال الحد، فضرب

---

(١) المخدع هو السليم الناقص التكوين. (٢) العثكال هو العذق، والشمراخ الغصن الدقيق.

(٣) النور : ٢

(٤) هذا البحث أخذناه من نيل الأوطار جـ ٧ ص ٢٨، والمغنى جـ٧ ص ١٧٢.

بآلة نهى عن الضرب بها أو ضرب بها فى غير وقت الضرب، ومن تعدى ضمن، وهو متعد فى هذه الحال، وذلك بخلاف ما إذا ضرب الصحيح بالآلة المتوسطة التى يضرب بها مثله، فإنه لاضمان، لأنه لاتعدى بل استعمال حق، ولايجمع بين استعمال الحق والضمان.

الأمر الثانى: أنه يجب أن يسرى حكم قطع اليد فى حال المرض الذى لايرجى برؤه، والمرض الذى يرجى برؤه، وذلك إذا كان القطع يؤدى إلى إتلاف النفس، وأن القياس فى ذلك سليم لوجهين:

أولهما: أن الفقهاء قرروا تأجيل القطع عن النفساء إذا خشى أن يؤدى القطع إلى إتلاف النفس.

وثانيهما: أن كل ما يؤدى إلى إتلاف النفس ممنوع فى إقامة الحدود، مادام الحد ليس قتلا.

ولكن إذا لم يقطع السارق الذى لايرجى برؤه فهل يعفى من العقاب، الظاهر أنه يحبس حتى يتوب، كالسارق الذى إعتاد السرقة، وقطعت يمناه واليسرى من رجليه، فإنه لايقطع للمرة الثالثة، ويحبس حتى يتوب.

نقص الحد وتخفيف الآلة

٢٣٥ – إن الجريمة مهانة، وأنها تسهل على المهين، ولاتسهل على الشريف، ولذلك كان المنطق المستقيم أنها تكبر من الكبير وتصغر من الصغير، وإن كبرها من الكبير، له أسباب واضحة، لأنها لاتقع منه إلا وقد أركست نفسه فى الشر إركاسا يوجب أن يشتد تطهيره بمقدار كبره، وأنه إذا ارتكب اجتاز كل الحاجزات المانعة من مثله، فكان شره أكبر ممن لاحجزات تمنعه، وفوق ذلك فإن ارتكابه يجعل الجريمة تسرى إلى غيره، فيقتدى به كل من يعتقد فيه الكبر، وبذلك يشيع الشر، وينمى الفساد، وأنه لايتفاوت الناس فى المقام بالنسبة للرذائل، إنما يتفاوتون بالفضائل.

وليس فى جريمة الضعفاء شيء من هذا الذى يقترن بجرائم الكبراء، ولذلك كان العقل يوجب أن تكون الجريمة منهم أخف، والعقوبة تبع للجريمة فى غلظها وضعفها، ولذلك قرر الإسلام أن عقوبة العبيد على النصف من عقوبة الأحرار، فقال تعالى: (**فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب**)[1].

(١) النساء : ٢٥

وقرر الفقهاء أنه يجب أن يضرب العبد بسوط أخف من السوط الذى يضرب به الأحرار، فقد جاء فى المغنى ما نصه فى حد الشرب: ويجلد العبد والأمة أربعين سوطا بدون سوط الحد لأنه لما خفف عنه فى عدده خفف عنه فى صفته كالتعزير مع الحد.

وقال أيضا فى حد القذف بالنسبة للعبد، إذ ثبت أنه أربعون، فإنه يكون بدون السوط الذى يجلد به الحر، لأنه لما خفف فى قدره خفف فى سوطه.

وهكذا يتبين أن العبد يخفف عنه مرتين: أولاهما بتنصيف العقاب، والثانية بأن تكون آلة الضرب أخف من الآلة التى يضرب بها الحر.

٢٣٦ - هذه حقائق مقررة ثابتة فى الحدود والتعزيرات، فهل يمكن أن يكون ثمة قياس يعمم حكم التخفيف على الضعفاء من الأحرار؟ ونقول فى الجواب عن ذلك إن التخفيف بالنسبة للعدد لايجوز، لأنه نقص فى حدود الله تعالى، والنقص فى حدود الله تعالى لايجوز، وأما بالنسبة للآلة فإن القياس يجوز، إذ أن الناس منهم الضعيف الذى نزلت مرتبته بين الناس كالذين يحترفون المهن التى يستحقرها الناس كالحمالين وسائقى الدواب، وغيرهم، فهؤلاء لنقص مرتبتهم وعدم الرعاية الاجتماعية لهم يشعرون بالمهانة، وكذلك الخدم فى البيوت، فإن هؤلاء يشعرون بمثل ما يشعر به العبيد من المهانة، والذين يعملون فى بيوتهم يعاملونهم كما كان يعامل العبيد فى الماضى، بل إن العبيد كانوا فى كثير من الأحيان أكثر رعاية اجتماعية فكانوا يعلمونهم ليغلوا ثمنهم، ومن النساء من كن يتخذن سرارى، ويرتفعن إلى مراتب الزوجات، فإذا كان من هؤلاء من يرتكب ما يوجب الحد ألا يجب التخفيف عليهم، فإذا زنى خادم بخادمة أيكون الحد بنفس الآلة التى يجلد بها إذا زنى المخدوم بمخدومة مثله؟ إنه بمقتضى المعنى الفقهى الذى تشير إليه النصوص من حيث تخفيف العقاب بالنسبة للعبيد فى العدد وفى الآلة، فإنه يجب أن يكون التخفيف فى الآلة بالنسبة لهؤلاء الضعفاء الذين فقدوا الرعاية التهذيبية والاجتماعية وعملهم يبعد عنهم معنى التكريم والاعتزاز اللذين يأبيان عليهم الاستهانة بالجرائم، إننا لانستطيع أن نسير بالقياس إلى أقصى مداه، فنجعل عقوبة الحد لهؤلاء على النصف من عقوبة غيرهم، حتى لانصادم النص المقدر للعدد، ولكننا نستطيع أن نعقد القياس بالنسبة لآلة الضرب.

ولهذا ننتهى إلى أن مقتضى القواعد الفقهية المأخوذة من نصوص القرآن والسنة

لا من أقوال الفقهاء أنه ينبغى تخفيف العقاب بالنسبة لفقراء الناس، والذين يعملون فى أعمال يستحقرها الناس، ولايقبل عليها نوو المكانات الرفيعة سيرا على قاعدة أن الجريمة تكبر بكبر الجرم، وتهون بهوانه، والعقوبة تبع للجريمة لأنها جزاؤها، والجزاء يكون بمقدار العمل، وعلى وفقه، وإن هذا هو العدل المطلق الذى أنار السبيل إليه كتاب الله تعالى وسنة رسوله الأمين ﷺ.

٢٣٧ – وقد يقول قائل: إن العدالة توجب العكس بأن يكون التخفيف على الكبير، والتشديد على الصغير، ليكون له أردع، ولأمثاله أزجر، ولأن الكبير يناله ألمين: (ألم الضرب) وألم النيل من مركزه الاجتماعى، وإن مطلق عقاب له يردعه ويزجر أمثاله، وإن الفقهاء أنفسهم قرروا أنه يجب عند تقدير التعزير مراعاة نوى الهيئات، فإن اللطمة قد تكون عقابا أليما لنوى المروءات وشيئا قد يستهان به لمن ليس لهم مراكز اجتماعية. وقد يكون التوبيخ أجدى عند الكبار، ولا يعادله اللطم عند غير نوى الأخطار، وقد روى أن النبى ﷺ قال: (أقيلوا عثرات نوى المروءات) أو كما قال عليه الصلاة والسلام.

هذا كلام ظاهره فيه الاستقامة، وقد انحدر فيه كثيرون من قضاة هذا الزمان، حتى وجدنا بعض المشتغلين بالقضاء من يستهينون بحقوق الضعفاء إكراما للكبراء، بزعم أنهم فضلاء، مع أن التفاضل لاموضع له فى الجرائم، إنما موضعه فى التحلى بالفضائل، ولكن الحق فى غير ذلك كله.

أولا: لأن ذلك غير منطق القرآن والسنة إذ أنهما خففا العقاب فى الحدود على الضعفاء، وشددا فيه على الأقوياء، والمظهر المادى للضعف هو الرق، فكانت عقوبة الرقيق نصف عقوبة الحر، والشريعة معقولة المعنى فكان المعنى أن الضعف يوجب التخفيف، ولايخفف على القوى، ولما كانت فى عصرنا مظاهر للضعف غير الرق كان لابد من أن يلاحظ فيها التخفيف، كما لوحظ فى الرق، وإن الضعف فى عصرنا رق، وإن لم يكن بملكية الرقبة.

ثانيا: أن الحديث، وهو إقالة عثرات نوى المروءات ليس فى العثرات التى تؤدى إلى ارتكاب الجرائم، أما الجرائم، فإنها ليست عثرات، وإنما هى اعتداء على الآحاد، أو اعتداء على المجتمع، وفرق بين عثرة لااعتداء فيها، وجريمة فيها اعتداء، كمن يقصر فى تكليف كلفه، أو فى واجب عليه تهاون فيه مرة من غير أن يتكرر.

وثالثها: أن كلام بعض الفقهاء فى التعزيرات من حيث أثرها، لامن حيث مادتها، وعندى أن ذلك قول بعض الفقهاء كالكاسانى، وهو قيل فى عصر كان ذلك يناسبه، وإن لم يكن مشتقا من معنى الشرع، وأن من يرتكب جريمة لايلاحظ إحساسه، ولكن يلاحظ عقابه، والله سبحانه وتعالى هو العليم البصير.

القصاص

نتكلم فى القصاص على قواعده:

القاعدة الأولى

مشروعيته وغايته:

٢٣٨ - القصاص معناه المساواة، ويتلاقى معناه اللغوى مع معناه الشرعى، فهو فى اللغة معناه المساواة بإطلاق، وفى الشريعة المساواة بين الجريمة والعقوبة، ومن معانى القصاص اللغوية التتبع، ومنه قص أثره بمعنى تتبعه، ومنه قصص السابقين بمعنى أخبارهم، وبينه وبين المعنى الشرعى تناسب، لأن القصاص يتتبع فيه الجانى، فهو لايترك من غير عقاب رادع، ولايترك المجنى عليه من غير أن يشفى غيظه، فهو تتبع للجانى بالعقاب، والمجنى عليه بالشفاء.

والقصاص عقوبة مقدرة ثبت أصلها بالكتاب، وثبت تفصيلها بالسنة.

أما الكتاب فقد وردت فيه نصوص كثيرة منها قوله تعالى: **(يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى، الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عفى له من أخيه شيء، فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم * ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون)**[1].

وبين سبحانه أن القصاص شريعة النبيين أجمعين، وأنه مقرر فى كل الشرائع السماوية، فقد قال تعالى بعد قصة قتل قابيل لأخيه هابيل غيرة وحسدا: **(من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض، فكأنما قتل الناس جميعا، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس**

---

(١) البقرة: ١٧٨ - ١٧٩

جميعا ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك فى الأرض لمسرفون)[1]، وقال تعالى فى بيان شريعة التوراة: **(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون)**[2] وذكر من بعد ذلك حكم الإنجيل، ثم أشار سبحانه، إلى أخذ الإسلام بشريعة القصاص، فقال سبحانه: **(وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه فاحكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة ولكن ليبلوكم فيما آتاكم فاستبقوا الخيرات إلى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون)**[3].

وقد روى أن النبى ﷺ قال: (من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يفتدى وإما أن يقتل) وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال: (من أصيب بدم أو خبل[4] فهو بالخيار بين إحدى ثلاث: إما أن يقتص، وإما أن يأخذ العقل، وإما أن يعفو، فإن أراد رابعة فخذوا على يديه) وروى عن ابن عباس أنه قال: كان فى بنى إسرائيل القصاص، ولم يكن فيهم الدية، فقال الله تعالى لهذه الأمة: **(كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر)** الآية.. **(فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء اليه باحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة)**.

٢٣٩ – وإن القصاص، كما جاء فى الأديان جميعا فيه العدالة التى لايمكن أن يتصور العقل أمثل منها، وفيه مزايا كثيرة لاتوجد فى عقوبة الحبس أو نحوه من العقوبات الأخرى.

فهو أولا جزاء وفاق للجريمة، فالجريمة اعتداء متعمد على النفس، فتكون العدالة أن يؤخذ بمثل فعله، وليس من المعقول أن يفقد أب ولده، ويرى قاتله يروح ويغدو بين الناس، وقد حرم هو من رؤية ولده، كما أنه ليس من المعقول أن يفقأ رجل عين آخر، ويرى مفقوء العين المعتدى عليه يسير بين الناس بعينين مبصرتين، وإذا قيل إن فقء العين عقوبة غليظة، والقتل قصاص مثلها، فإنا نقول إن الجريمة أيضا غليظة، ولا يعاقب المجرم غليظ القلب بما لايساوى جريمته، وليس من المعقول أن نفكر فى الرحمة بالجانى، ولانفكر فى ألم المجنى

(١) المائدة : ٣٢
(٢) المائدة : ٤٥
(٣) المائدة : ٤٨
(٤) الخبل بسكون الباء الجراح وقطع الأعضاء.

عليه أو وليه، فإن ذلك قلب لأوضاع المنطق العقلى السليم، وما أحسن قول النبى ﷺ فى هذا المقام (من لايرحم لايرحم) والرحمة فى غير موضعها ظلم مبين، بل هى قسوة فى ذاتها، وتسمية ذلك رحمة من الخطأ الشائع.

والقصاص ثانيا يلقى فى نفس الجانى عند ارتكاب الجريمة أن الجزاء الذى ينتظره هو مثل ما يعمله، وإن ذلك يلقى بالاضطراب فى نفسه، إذ يحس بأنه لافكاك من إنزال هذه العقوبة، وأن الفرار يجعله مشردا دائما وإن يغيب عن أعين المتعقبين له من شرطة، أو من أولياء الجانى، وأن السيف ينتظر رقبته طال الزمان أو قصر، وأن ذلك الإحساس إذا قوى قد يمنعه من ارتكاب الجريمة وإذا ارتكبها ونزل به العقاب فإنه يقبل مطمئنا إلى عدالته، لأنه جزاء ما كسبت يداه، ولايستطيع أن يقول أن ذلك ظلم، إنه حكم الله تعالى، وهو أعدل الحاكمين.

وإن القصاص ثالثا يشفى غيظ المجنى عليه، فلا يشفيه سجن مهما يكن مقداره، بل يشفيه أن يتمكن من أن يصنع بالجانى مثل ما يصنع به، ولايشفى ولى المقتول أن يسجن القاتل زمنا طال أو قصر، ولكن يكفيه أن يمكن من رقبة القاتل ويعفو أو يقتص، وهكذا، وشفاء غيظ المجنى عليه أمر لابد منه، وقد أهملته القوانين الأوربية التى تطبق الآن فى مصر، ففتح فيها باب القتل بالثارات ولايمكن سده إلا بحكم الله تعالى، إنه يقتل الآن القتيل، وتقام الدعوى العمومية عليه، ثم تدخل فى باب الترافع، وباب التخفيف حتى إننا أحيانا نرى من عبارات المترافعين، ما يكون فيه اتهام للمجنى عليه أكثر من اتهام الجانى، وآذان القضاة مفتحة تستمع، ولامسوغ عندهم لواقف سيل الشتائم التى تنزل بالمقتول كأنما القضية لمحاكمته، لالمحاكمة الجانى، وذلك باسم حرية الدفاع، من جهة، ولبيان الأسباب المخففة للعقاب من جهة أخرى، وقد ارتكب أكبر جريمة فى الوجود، ومهما تكن الأسباب المخففة فى زعمهم، فلن تكون مبررة للقتل، وما دامت لاتبرر القتل، فإن إعدام الجانى أمر لابد منه فى نظر الشريعة الإسلامية، وفى حكم الله تعالى الذى جاءت به الأديان السماويةكلها.

والقصاص فوق هذا كله فيه حياة المجتمع حياة عالية سامية هادئة إذ يجتث الأشرار، ولذا قال سبحانه وتعالى: (**ولكم فى القصاص حياة**)[1] وذكر الله تعالى أن أحياء النفس المقتولة بالقصاص لها إحياء للجماعة كلها.

---
(١) البقرة : ١٧٩

٢٤٠ – ولنوضح هذا المعنى، فقد تكلم العلماء فى معنى آيتين من كتاب الله تعالى، وكلامهم فيهما يبين الحكمة من شرعية القصاص، هاتان الآيتان هما قوله تعالى: (**ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب**)[1] التى تلوناها، والثانية ما تلوناها أيضا من قوله تعالى: (**من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض، فكأنما قتل الناس جميعا، ومن أحياها، فكأنما أحيا الناس جميعا**).

ونذكر الآية الأولى مشيرين إلى ما تضمنته من معان بلاغية فيها بيان حكمة شرعية القصاص، فهى:

أولا: جعلت فائدة القصاص لاتعود إلى ولى الدم وحده، ولكنها تعود إلى الجماعة كلها، ولذلك صدر سبحانه وتعالى النص بقوله تعالى: (ولكم) فالقصاص فائدة عائدة عليكم، وليس انتقاما تعود فائدته إلى المجنى عليه وحده، بل إن فائدته تعم ولاتخص.

وثانيا: تسمية العقوبة قصاصا، لأن القصاص يتضمن المساواة بين الجريمة والعقوبة، وهذه أبلغ العدالة، إذ أن الجزاء إذا ساوى العمل كان ذلك عين العدل ولبه ومعناه، ولأن القصاص فيه تتبع لأثر الجريمة والمجرم، وقطع لدابرها، وقطع دابر الجريمة هو عين الإصلاح فى الجماعة، فلا صلاح فى جماعة لاتعمل على محو الجريمة، بل تعمل على التغاضى عنها، ومن التغاضى عنها الرأفة بالمجرم، والتماس المعاذير له، كما نراه يحدث كل يوم فى دور القضاء باسم الظروف المخففة، حتى كان ما نوهنا عنه من قبل.

والآية ثالثا: تفرض أن حياة الجماعة فى القصاص، لأنه إذا لم يكن القصاص أهدرت الدماء، وأصبح الأمر لذى الغلب والقوة، ولا اطمئنان لمن يؤثرون العافية، وتحكم فى الجو الجماعى الشطار، وأهل الفساد، وصارت الأمور فوضى، ولا ضابط، ولاعاصم، وحياة الجماعة ليست فى حياة أفراد متنافرين متناحرين، يهدر القوى حق الضعيف، وتحل فيها الثارات محل القانون الرادع للعصاة، القاطع الحاسم للشر، إنما حياة الجماعة فى الترابط بالمودة الواصلة والرحمة العادلة، ولايكون ذلك إلا بالقصاص الذى يسوى بين الجريمة والعقوبة، وتكون فيه العقوبة من جنس الجريمة، ومماثلة لها تمام التماثل.

والآية رابعا: تشير إلى أن الحياة للجماعة بالقصاص تكون حياة فاضلة فيها

---

(١) البقرة : ١٧٩

اطمئنان على الأنفس والأموال والأعراض، ولذلك نكرت كلمة حياة، والتنكير هنا للتفخيم والتعظيم، أى حياة عظيمة تسودها الفضيلة والاطمئنان والاستقرار، اذ يذهب منها أهل الدعارة والشطارة، ولايظهر فى جوها إلا أهل الطهر والصلاح والاستقامة.

والآية خامسا: تشير إلى أن معنى القصاص وغايته، وسمو شرعيته تدركه العقول المستقيمة السليمة، ولذلك جعل الله سبحانه وتعالى الخطاب لأولى الألباب، فقال تعالى فى خطابه: (**يا أولى الألباب**) أى يا أصحاب العقول المستقيمة المدركة التى تفهم مصلحة الجماعة الإسلامية، وسلطان الحق فيها، وهى التى تفهم أن العدالة هى الرباط المقدس الذى يربط بين الجماعات، وإذا لم تقم العدالة تقطعت الأواصر، وانحلت الروابط.

٢٤١ – وإن النداء بقوله تعالى: (**يا أولى الألباب**) فيه رد على فئتين من أهل الجاهلية فى الماضى والحاضر.

الطائفة الأولى من أهل الجاهلية الأولى أنهم كانوا يسيرون فى الثأر لقتلاهم على غير سنة القصاص، فكانت القبيلة إذا قتل منها قتيل لاتكتفى بقتل قاتله، بل تقتل كبيرا يناظره فى الزعامة والرياسة، وقد يقتل عدد كبير فى نظير واحد، فبين الله تعالى أن فى شرعة القصاص بألا يقتل إلا القاتل حياة عالية سامية تتساوى فيها النفوس، ولا تتنافى فيها الجماعات، ولقد قال النبى ﷺ: (إن من أعتى الناس فى الجاهلية ثلاثة: رجل قتل غير قاتله، ورجل قتل فى الحرم، ورجل أخذ بذحول الجاهلية)[1].

وجاء فى أحكام القرآن للقرطبى عن الشعبى أن أهل الجاهلية كان فيهم بغى، فكان الحى إذا كان فيه عز ومنعة، فقتل منهم عبد قتله عبد قوم آخرين قالوا لانقتل به إلا حرا، وإذا قتلت منهم امرأة قالوا لانقتل بها إلا رجلا، وإذا قتل لهم وضيع قالوا لانقتل به إلاشريفا، وإن هذا بلاريب حكم الهوى، وليس حكم العقل والعدل.

وإن أولى الألباب وهم أهل العقول التى خلصت من الشهوات واستقام إدراكها يعلمون بلا ريب أن انطلاق الهوى تحت تأثير العصبية الجاهلية من غير مراعاة العدالة فى القصاص يذهب بقوة الأمة، ويجعلها نثيرا من العصبيات والقبائل المتناحرة، والقصاص فيه الحياة الكاملة الهادئة المطمئنة التى تطيب فيها النفوس وتطمئن القلوب.

---

(١) الذحول جمع ذحل بفتح فسكون أحقاد الجاهلية وثاراتها، وطرق الانتقام فيها.

الطائفة الثانية أهل الجاهلية فى هذا الزمان الذين ينادون بإلغاء عقوبة الإعدام خشية أن تكون الشبهة غير صحيحة، ولأن حرمان الأمة من اثنين أشد من حرمانها من واحد، ولأن المجرم مريض يعالج بدل أن يقتل، وبذلك يرأفون بالجانى وينسون الدم الذى أريق ظلما وعدوانا، فهم يرأفون بالمعتدى، ولايرأفون بفريسته، كأنه بموته أصبح لاحقوق له، فكان الخطاب بقوله تعالى **(يا أولى الألباب)** دعوة لأن يفكروا فى مصلحة الجماعة بدل أن يفكروا فى الرأفة بالمعتدى ذى الإجرام من الآحاد، لأن الدولة إذا لم تقم بالقصاص قامت الثارات، وكان الانتقام الجاهلى بدل القصاص الشرعى، وحل الظلم محل العدل، وإن الذين يفكرون فى الجانى، ولايفكرون فى ولى المجنى عليه، ولا فى الجماعة التى يعيشون فيها - أنظارهم قاصرة كليلة تخص ولاتعم.

وإنه قريب من أولئك الذين يفتحون باب التخفيف على مصاريعه، ويصغون بآذانهم للظروف المخففة ونحوها ويطيلون فى أزمان التقاضى وأولياء الدم، تتلظى نفوسهم، وتتقرح قلوبهم، وربما لايلهمون الصبر فيندفعون كأهل الجاهلية إلى الأخذ بالثأر.

وقد لاحظ ذلك المؤتمر الذى عقده المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية لمكافحة الجريمة فجاء فى توصياته.

أن تكفل الإجراءات القضائية سرعة البت فى جرائم القتلى، وأن تكون عقوبة القتل للثأر رادعة بالقدر الكافى لتهدئة ثائرة ذوى المجنى عليه وردهم عن محاولة القصاص بأنفسهم، ولإرضاء الشعور العام.

وقد نناقش بعض هذه التوصيات فى موضعها من بحثنا، وكنا نتمنى أن تكون هذه التوصية شاملة لكل أنواع القتل، وليست خاصة بجريمة القتل للثأر، فإن الردع الكافى ضرورى لكل مجرم قتل، ولاردع إلا بالقصاص الذى فيه الحياة الفاضلة للأمة.

٢٤٢ - ننتقل إلى الآية الثانية التى نحاول استخراج حكمة القصاص منها، و هى قوله تعالى: **(من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض، فكأنما قتل الناس جميعا، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا، ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات، ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك فى الأرض لمسرفون)**[١].

(١) المائدة : ٣٢.

وإنا نقف عند عبارات من هذه الآيات الكريمة نستلهم منها حكمة القصاص وغايته ونتيجته، هذه العبارات هى قوله تعالى: **(من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل)** وقوله تعالى: **(بغير نفس أو فساد فى الأرض)**.

وقوله تعالى: **(كأنما قتل الناس جميعا)**، وقوله تعالى **(ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا)** وقوله تعالى: **(ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات)**.

أما العبارة الأولى وهى قوله تعالت كلماته: **(من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل..)** فالإشارة إلى قصة سابقة وقعت حوادثها بين **(ابنى آدم إذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما، ولم يتقبل من الآخر قال لأقتلنك، قال إنما يتقبل الله من المتقين)**[1]. وانتهت بأن قتل الأخ أخاه حسدا وحقدا وعاود الندم على ما اقترف، وحاول أن يوارى جثة أخيه فلم يهتد، حتى رأى غرابا يوارى جثة صاحبه.

وإن الربط بين فرضية القصاص وهذه الواقعة التى حدثت من أحد ابنى آدم فيه إشارة إلى الداء وعلاج الداء، أما الداء فهو الحقد والحسد، وفقد العواطف الإنسانية الكريمة عند الارتكاب، وتقطيع كل رابطة تربطه بغيره سادرا فى غيه بسبب حسده، وإنه بذلك قد قطع كل علاقته بالإنسان وصار شاذا متمردا على المعانى التى تربطه بغيره، ولاشك أن من كان كذلك، فإنه يكون عنصر تدمير فى وحدة الإنسانية، ولذلك كان الدواء من جنس الداء، بإبعاده عن الإنسانية، لقد أبعد نفسه عنها، أو أبعدها عن نفسه، فأصبح تقريبه منها ضد نزوعه وحسه، وإنه إذ يقرب يقطع، أو يتمكن من القطع وأنه لابد من البتر.

والعبارة الثانية قوله تعالى: **(أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض)** التعبير بنفس فيه إشارة إلى أن الاعتداء على النفس ذاته هو الجريمة من غير نظر إلى كونها نفس حر أو نفس عبد، وكونها نفس أبيض أو كونها نفس أسود، وكونها نفس رجل أو كونها نفس أنثى، وكونها نفس رجل سوى، أو غلام صغير، فالجريمة الشاذة هى الاعتداء على النفس وحدها من غير نظر إلى لونها أو جنسها أو نوعها أو مكانها فى المجتمع، فإنها فى كل الصور أبلغ اعتداء يقع من الإنسان على أخيه الإنسان.

والقتل الذى يعد أكبر جريمة فى الدنيا هو الذى لايكون قصاصا من قاتل، ولا دفعا لفساد فى الأرض، وكلاهما لا يتولاه إلا ولى الأمر الذى يحكم بين الناس، والقتل لدفع

---

(١) المائدة : ٢٧.

الفساد أنواعه كثيرة منها قتل الزانى المتعود لهتك الأعراض وهو متزوج ومنها الزندقة وإفساد عقائد الناس ومنها من كثر شره حتى أصبح من الواجب بتره، ولا سبيل إلى دفع فساده إلا بالقتل، وغير هذه الصور من مثل قطاع الطريق الذين يشتد شرهم ويقوى أمرهم ويقتلون، فيقتل منهم من يقتل ومن لم يقتل فقد عاون من قتل، وكان إثم التحريض والمعاونة لايقل عن إثم القتل، وأنه لايدخل فى القتل اعتداء القاتل دفاعا عن النفس، لأن القاتل الذى يعتدى على غيره، ويريد قتله مفسد معتد، ولو لم يقتل لقتل، فقتله افتداء للنفس، ودفع للفساد.

وقوله تعالى: (فكأنما قتل الناس جميعا) التشبيه فى هذه الحال يبين عظم الجريمة التى يرتكبها القاتل المتعمد، ذلك لأنه إذا اعتدى على غيره بالقتل، فقد اعتدى على حق الحياة المقدسة، وهو حق ثابت لكل الناس بقدر واحد، فمن اعتدى عليه فكأنما اعتدى على الناس، ولأنه انتهك حرمة الإنسان، ومن انتهك حرمة إنسان، فقد تجرأ على معنى الإنسانية الثابت للناس أجمعين، ولأنه عاد بالوزر الذى يعود به من ارتكب مع جماعة، ولو كانوا الناس أجمعين، وأنه فوق ذلك لايقدم على ارتكاب جريمة القتل إلا شخص قطع الرابطة الإنسانية التى تربطه بالناس أجمعين، فكلهم يصير عرضة لأن يعتدى عليه، فهو من حيث نفسه، وشذوذ طبعه يكون على استعداد لأن يعتدى على الناس أجمعين، فيكون كمن يعتدى عليهم جميعا، لأن النفس المعتدية وهى السبب الدافع قائمة فيه[1].

---

(١) قد خاض العلماء فى معنى هذا التشبيه وذكروا أوجها كثيرة له منها :

(أ) أن من قتل نفسا عليه اثم كاثم من قتل الناس جميعا .

(ب) ومنها أن الغرض من التشبيه بيان كبر الذنب بهذا التصوير الذى يجعل من قتل نفسا واحدة فى صورة من قتل أنفس الناس جميعا .

(جـ) أن فيه إشارة إلى ما يجب على الناس من معونة أولياء الدم حتى يمكنوهم من القاتل فيكونوا معهم كأن الاعتداء عليهم جميعا .

(د) وروى عن ابن عباس أنه قال : من قتل نبيا أو إمام عدل فكأنما قتل الناس جميعا ، لأنه اعتدى على من يعمل لهم .

(هـ) وعن ابن عباس أيضا أنه قال : من قتل نفسا واحدة وانتهك حرمتها فهو مثل من قتل الناس جميعا ، وعن مجاهد أن عذاب من قتل نفسا واحدة هو كعذاب من قتل الناس جميعا ، والأولى هو ما ذكرناه فى معنى التشبيه ، وهو موافق لبعضها .

وأما قوله تعالى: **(ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا)** يعنى هذا النص أن من اقتص من الجانى فقد أحياها، لأن حياة المجنى عليه بالقصاص له إذ أن دمه يكون مهدرا إذا لم يقتص من الجانى، وزوال إهداره يكون بالقصاص، فيكون القصاص فى معنى الإحياء، وهذا معنى أن القصاص إحياء للمجنى عليه، لأنه صيانة لدمه من أن يذهب هدراً، وأن يضيع، فإذا كانت الحياة الحقيقية لايمكن أن ترد، لأن من مضى لايعود، فان حياته المعنوية يمكن أن ترد باحترام دمه وعدم ضياعه، وقد ذكر هذا المعنى أبو بكر الرازى الشهير بالجصاص فقال: يحتمل أنه يراد بإحيائها معونة الولى على قتل القاتل، واستيفاء القصاص منه حياة، كما قال تعالى: **(ولكم فى القصاص حياة)**.

وذكر وجوها كثيرة، وهذا الوجه أمثلها وأقربها مناسبة، وبقى بيان التشبيه المنعقد بين إحياء نفس المقتول بالقصاص له، وبين إحياء الناس أجمعين، وأن ذلك واضح إذا علمنا أن القصاص فيه ردع عام، وترويع للشذاذ فى المجتمعات الذين يفسدون، فالقصاص بلا ريب يمد النفوس بالاطمئنان، إذ ينزوى الشذاذ والمجرمون، ويختفون ولا يرهبون الشرع والنظام، وفى ذلك إمداد للمجتمع بحياة مطمئنة هادئة سعيدة، لا إزعاج فيها ولاخوف، وإذ يرهب المفسدون ويأمن الصالحون، فيأمن البر ويخاف الفاجر وهذا ما أشرنا إليه فى قوله تعالى: **(ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب)** فالإحياء الذى يقارن القصاص هو الحياة الهادئة الكاملة التى أشير اليها فى الآية السابقة.

٢٤٣ - وإن هذه الآية الكريمة أشارت إلى الغاية المحققة من القصاص، وهى صيانة النفوس البشرية عامة، ولذلك كتب الله على بنى إسرائيل، ومن جاء عندهم من النبيين شريعة القصاص، وذكر سبحانه وتعالى أن القصاص شريعة النبيين أجمعين فى ختام الآية، فقال تعالى: **(ولقد جاءتهم رسلنا بالبينات)**[1].

والمعنى أن الله تعالى بعث الرسل لبنى إسرائيل بالبينات الموضحة فى العدل والقصاص، وسائر الأحكام السماوية العادلة وشريعة الحق، بل كان السحت، وكانت الرشوة، وبها تغيرت الأحكام وصار للأقوياء حكم وللضعفاء حكم، فالشريعة الحق تنفذ على الضعفاء، ويعفى منها الأقوياء، وذلك حكم الجاهلية وطغيان الباطل على الحق، ولذلك قال سبحانه وتعالى بعد ذلك: **(ثم إن كثيرا منهم بعد ذلك فى الأرض لمسرفون)**[2] أى أنهم أسرفوا على أنفسهم وأفسدوا جماعتهم لما أهملوا حكم القصاص فى بعض نواحيه إذ

---

(١) المائدة : ٣٢ (٢) المائدة : ٣٢

تراخوا فيه، وهلاك الجماعات إنما يكون إذا أفلت من حكم القانون الرادع الأقوياء، ولم يخضع له إلا الضعفاء.

وإننا فى هذا العصر نرى حكم القصاص يتراخى للقوى، ويشتد على الضعيف، لأن القوى يستطيع أن يستأجر المحامى المدره، فبقوة بيانه، وحسن تنسيق أداته، وقدرته على اللحن بحجته، يستطيع أن يبدى ظروفا مخففة للجانى القوى، والضعيف محروم من ذلك، لأنه لايستطيع أن يستأجر من يبدى ظروفه المخففة، وقد يقال إنه يندب له من يترافع عنه فى الجنايات وقضايا القتل من أولاها، ونقول إنه لايختار هو بل يختار له، ولاتكون مع الأسف عناية من المحامى المأجور، وبذلك يكون الفقير الضعيف هدفا للتنفيذ، والقوى الغنى يفتح له باب الإفلات، ولو أنه نفذت أحكام الشريعة ما كان ذلك التفاوت لأن الشريعة تعتبر القتل المقصود موجبا للقصاص مادام بآلة من شأنها أن تقتل من غير التفات إلى البواعث، والغايات والظروف المخففة أو المشددة، وبذلك يكون الناس جميعا على سواء لافرق بين قوى وضعيف، وغنى وفقير، إذ لاعذر لقاتل، والاعتذار له يمنع التساوى فى المقاضاة.

هذا ما تنبىء عنه الآية الكريمة **(من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض....)** وهو بعض من معان كثيرة نشير إليها[1].

---

(١) قد استنبط أبو بكر الرازى الشهير بالجصاص من هذه الآية عشرة أحكام هى:

١ – دلالتها على ورود الأحكام معللة بمعان تبنى عليها الأحكام، وهذا يدل على صحة القياس.

٢ – إباحة قتل النفس بالنفس، ولكن يلاحظ ألا يكون فى ذلك مخالفة للنظم والأحكام.

٣ – استحقاق القاتل لنفس القتل.

٤– أنه من قتل مسلما ظلما فهو مستحق القتل، لأن قوله تعالى: (من قتل نفسا بغير نفس) كما دل على وجوب قتل النفس بالنفس فهو يدل على وجوب قتله إذا قصد قتل غيره إذ هو مقتول بنفس أراد إتلافها وإنه يجب الدفاع الشرعى.

٥ – الفساد فى الأرض يستحق به القتل.

٦ – احتمال قوله تعالى:(فكأنما قتل الناس جميعا) أن عليه مأثم كل قتل بعده لأنه سن القتل وسيلة لغيره.

٧ – أن على الناس كلهم معرفة ولى المقتول حتى يقتص من القاتل.

٨ – دلالتها على وجوب قتل الجماعة بالواحد.

٩ – دلالتها على وجوب معاونة الولى على قتل القاتل إحياء لنفوس الناس جميعا.

١٠ – دلالتها على قتل من قصد قتل غيره ظلما. ولاشك أن المعانى مكررة.

ولقد أوجبت القصاص آيات كثيرة واردة، أوجبها فى القتل قوله تعالى : (**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى، فمن عفى له من أخيه شيء، فاتباع بالمعروف وأداء اليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم**)(1).

وقد نزلت الآية الكريمة تصحيحا لوضع كان فى الجاهلية، قد أشرنا إليه من قبل، وهو أن كل قبيلة كانت تقدر مقتولها بقدر يكون مكافئا لمنزلته فيها، فإذا قتل عبد زعيما من زعماء القبائل لايقتل العبد وحده، بل يقتل حر فى منزلة الزعيم المقتول، أو عدد يساوى الزعيم المقتول فى مجموعهم وعددهم، وإن كان كل واحد منهم لايساويه فى شخصه، وقد كان ذلك النظام الجاهلى يؤدى إلى النزاع والحروب بين القبائل، فلا ترضى قبيلة القاتل أن تقدم ما يطلب منها، وتعده ذلا لها، وتندفع إلى المقاومة، والأخرى تأخذها العزة بالإثم، وتندفع إلى شن الحرب بسبب داحس والغبراء بين عبس وذبيان وغيرهما من قبائل، فجاء الإسلام، وحارب تلك العادة الانتقامية الجاهلية، وأوجب أن تكون النفس بالنفس.

وبذلك يكون معنى النص الكريم ومؤداه رفع تلك العادة الجاهلية، فالقاتل يقتل ولايتجاوز للقتل غيره، ويومىء إلى ذلك قوله تعالى أيضا: (**ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصورا**)(2) فلا يقتل بالعبد حر، غير قاتله، ولايقتل بالأنثى أنثى غير قاتلها، ونبين ذلك بيانا شافيا عند الكلام فى القاعدة الثانية، وهى المساواة فى الأنفس، وسنوضح الأساس الذى قامت عليه تلك المساواة، والنصوص الواردة فى الموضوع.

٢٤٤ - هذا القصاص فى القتل ودليله، أما القصاص فى الأطراف فقوله تعالى فيما ذكر عن التوراة مقررا له على أنه شريعة السماء، فقد قال تعالى: (**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص، فمن تصدق به فهو كفارة له، ومن لم يحكم بما أنزل الله، فأولئك هم الظالمون...**)(3).

وإن هذا النص يثبت إن ذلك كان مكتوبا على اليهود، وقد يقول قائل: إن ذلك شرع من قبلنا، فكيف يكون شرعا لنا، ونقول أن النص الكريم فيه مايدل على أنه شريعة عامة

---
(١) البقرة : ١٧٨ (٢) الاسراء : ٣٣ (٣) المائدة : ٤٥

ليست طريقة خاصة باليهود، فإنه قد اقترن بقوله تعالى فى آخر الآية: (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون)[1].

فإن هذا الختام للآية يبنى على أنه أنزله الله تعالى، ومن لم يحكم به فإنه ظالم غير منفذ لأحكام الله تعالى، وأن هذه قرينة تثبت خلود هذا الحكم، وأنه ليس خاصا باليهود دون غيرهم، بل إنه يعم الناس أجمعين.. وإن الله تعالى بعد أن بين حكم الإنجيل وأنه مصدق لما جاء فى التوراة من أحكام القصاص، وليس بمخالف لها، قال سبحانه بعد ذلك: (وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه، فاحكم بينهم بما أنزل الله، ولاتتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا، ولوشاء الله لجعلكم أمة واحدة، ولكن ليبلوكم فيما آتاكم فاستبقوا الخيرات، إلى الله مرجعكم جميعا فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون * وأن احكم بينهم بما أنزل الله، ولاتتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ماأنزل الله إليك، فإن تولوا فاعلم أنما يريد الله أن يصيبهم ببعض ذنوبهم، وإن كثيرا من الناس لفاسقون * أفحكم الجاهلية يبغون، ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون)[2].

فهذه الآيات المتوالية تدل على أن حكم القصاص فى الأطراف عام لايختص بأهل التوراة والإنجيل، بل يشمل أهل القرآن، المصدق والمهيمن على ما قبله من كتب سماوية، وهو مؤكد للباقى من شرائعها.

وفوق ذلك الحديث النبوى المبين للقرآن الكريم وقصصه وأحكامه قد بيّن أن القصاص فى الأطراف ثابت كالقصاص فى القتل، فقد روى أنس بن مالك أن الربيع بنت النضر بن أنس كسرت ثنية جارية، فعرضوا عليها الأرش فأبوا إلا القصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله تكسر ثنية الربيع، والذى بعثك بالحق لاتكسر ثنيتها، فقال النبى ﷺ: (إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره).

ولقد أجمع فقهاء المسلمين من عهد الصحابة إلى عهد الأئمة المجتهدين على أن القصاص مكتوب فيما دون النفس إذا أمكن، ولأن ما دون النفس تجب المحافظة عليه كالنفس، والقصاص فيه المحافظة عليه، ومنع للاعتداء، ولأن المحافظة على الأطراف من الأمور الضرورية للمحافظة على النفس، فالاعتداء عليه كالاعتداء عليها فى وجوب المنع، وكانت شرعية القصاص لوجوب المنع توجبه فى الأطراف، كما وجب فى أصل النفس.

---

(١) المائدة : ٤٥ (٢) المائدة : ٤٨ –٥٠

وبهذا يبين أن القصاص فى الأطراف ثابت بنص القرآن الكريم، وبالحديث النبوى، وبالإجماع، وبالقياس الشرعى.

وقد يقال إن النص القرآنى قد ورد فى الأطراف بالنسبة للعين بالعين والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص، ولم يرد بالنسبة لليد ولابالنسبة للرجل، فهل يشملها النص، لماذا لم ينص عليهما.

والجواب عن ذلك أن النص يشملها، لأنهما تدخلان وغيرهما فى قوله تعالى **(والجروح قصاص)** فلا شك أن قطع اليد، أو بعضها، أو أصابع الرجل أو بعضها، فإن هذا كله يجب القصاص فيه ويشمله قوله تعالى: **(والجروح قصاص)** لأنها جروح يجرى فيها القصاص.

ولقد كانت فى غير حاجة إلى النص بعد النص على العين والأنف والأذن والسن، فإن اليد والرجل لاتقل قوة الاعتداء فيهما عن قوة الاعتداء فى السن والأذن، ولأن الاعتداء في السن قد يكون بغير جرح واضح، فلا تشمله كلمة (والجروح قصاص)، ولأنه إذا كان يجرى القصاص فى السن والأذن الظاهرة، فأولى أن يجرى القصاص فى اليد والرجل، لأن الحاجة إليهما أشد، فكان من بلاغة الإعجاز القرآنى أن ينص على ما لا يمكن أن يدخل فى عموم غيره، أولا يدخل بدلالة الأولى فى غيره ويترك النص على مالا يمكن إثباته بدلالة الأولى، ولايمكن أن يدخل فى عموم نص شامل.

وقوله تعالى: **(وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين)**[1] يدل على عموم القصاص فى الأطراف.

ولقد انعقد إجماع الفقهاء على أن ما يجرى على السن والأنف والأذن والعين يجرى فى اليد، وأن المعنى الذى يوجب القصاص فيها يوجبه فى اليد والأرجل، بل أشد، ولذا ثبت بدلالة الأولى.

٢٤٥ - هذا حكم الأطراف فى القصاص، وقد ثار القانونيون فى هذا الزمان على ذلك الحكم. فقالوا: كيف يحكم بفقء عين إنسان، وكيف تقطع يده، وكيف يجدع أنفه إلى آخر ما يقولون متعجبين من حكم شرعى، وإن هذه الثورة تنبع من الرأفة بالجانى دون الالتفات إلى المجنى عليه، لقد استغربوا أن يحكم بفقء عين من مجرم فقأ عينا عامدا متعمدا، ولم يفكروا فيمن هو مفقوء العين، ونتكلم فى أسباب اعتراضهم، ولنناقشها، وأسباب اعتراضهم هى:

---
(١) النحل: ١٢٦.

(أ) إن فى ذلك تكثيرا من المشوهين، وفيه تعويق عن العمل، ونقص من القدرة البشرية فى المجتمع.

(ب) إن هذا ليس عقابا، ولكنه انتقام، والقوانين ماجاءت للانتقام، ولكن جاءت للاصلاح، وتهذيب المجتمع، والطب للمجرمين.

(جـ) أنه يندر أن تكون المساواة تامة فى قطع الأطراف، فإنه لايمكن أن تكون الأعين جميعها متساوية فى الإبصار، ولا الأيدى متساوية فى قوة البطش، فتحقيق المساواة فيها أمر غير ممكن، والقصاص كما تقرر يوجب المساواة بين الجريمة والعقوبة.

هذه أسباب للاعتراض الأول نقول: إن القصاص لايكثر المشوهين، بل إنه يقللهم، لأنه إذا علم كل من يتعمد فقء عين أنه لامحالة ستفقأ عينه تردد عند الجريمة، وفى الغالب يمتنع، وبذلك تسلم عينه وعين صاحبه، وإذا ساد القصاص قلت الجريمة التى توجبه، تكون نسبة القلة فى الجريمة أكبر من نسبة الأطراف التى تقطع قصاصا، وبذلك تكون السلامة ويقل التشويه، ويعيش الناس فى أمن على أنفسهم.

وأما جواب الاعتراض الثانى، فإنا نقول فيه، أنه لا انتقام، ولكن قصاص، وفرق بين الانتقام والقصاص أن الانتقام لايكون من الحاكم، بل يكون من المجنى عليه، والقصاص لايكون إلامن الحاكم، ولأن الانتقام لايقف المنتقم عند حدود الاعتداء بمثله، بل إنه يتجاوزه، ولا يرتبط بقيد، وإذا كان المعترضون بعد هذا يعبرون عن تسميته بالانتقام، فإنه لايضير العدل أن يسمى بغيره، ومن المؤكد أنه إذا لم يسد حكم القصاص العادل، فإنه يسود حكم الانتقام الظالم، وبذلك تجد بعد الجريمة جرائم كثيرة.

والجواب عن الاعتراض الثالث بأن المساواة بين أصل القوى غير مطلوبة، فالرجل القوى يقتل بالمريض وكذلك العين قوية الإبصار تفقأ فى نظير العين ضعيفة الإبصار مادامت سليمة غير مريضة، والمساواة الشرعية تتحقق بالسلامة لابالتساوى فى القوى الطبيعية، وإن ذلك لو لوحظ لهدم مبدأ القصاص من أصله، ولأدى إلى حماية الأقوياء، وتركهم يستعلون بقوتهم فاكتفِ بالمساواة فى السلامة، والله عليم حكيم.

المساواة فى القصاص

٢٤٦ – أساس القصاص المساواة فى الأنفس، وأن الناس جميعا سواء لافرق بين أبيض وأسود، ولابين عربي وأعجمي، وإن ذلك التساوى فى الأنفس يمتد من الاعتداء بالقتل إلى الاعتداء بقطع الأطراف، فإن الاعتداء على الأطراف اعتداء على النفس، وإن كان بغير القتل، لأن كلا الاعتداءين على النفس، وكلاهما اعتداء على ضرورى، والمحافظة بالقصاص محافظة على ضرورى، والناس جميعا سواء أمام القانون الإلهى الذى شرعّه الله الذى خلق الناس جميعا من طينة واحدة، كما قال تعالى **(يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة، وخلق منها زوجها، وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذى تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا)**[1]، ولقد قال تعالى: **(ياأيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا، إن أكرمكم عند الله أتقاكم)**[2].

ولقد قال النبى ﷺ: (كلكم لآدم وآدم من تراب لافضل لعربى على أعجمى إلابالتقوى) وقد ورد فى الأثر: (الناس سواسية كأسنان المشط) وإن ذلك يقتضى أن يكونوا جميعا أمام القانون سواء، وما دامت الحقوق والواجبات فى الأصل متساوية فإنه قد ثبت القصاص بنص عام يفيد المساواة المطلقة، قال تعالى: **(ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى)**[3] فإن النص يفيد أنه من الفريضة العامة الثابتة على كافة المسلمين جميعا على الفرض الكفائى الذى يتعاونون على أدائه بالمساواة فى القتلى، وإذا كان واجبا على الكافة وجوبا كفائيا فهو واجب على أولياء الأمر الذين يتولون الفصل بين الناس وجوبا عينيا، إذ أنهم أقيموا لتوزيع الحقوق والواجبات بالعدل على ما أوجب الشرع الاسلامى وألزم.

وعلى ذلك لايصح أن يكون تفاوت بين الناس فى القصاص لذلك النص ولقوله ﷺ (المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم) فأمام القصاص تتساوى الأنفس، وتتساوى الأعضاء وتتساوى الدماءُ كما قال تعالى: **(والجروح قصاص)** أى أنه يجب المساواة، ما أمكنت المساواة فإذا لم تمكن المساواة، كان الوجوب فيها بقدر الطاقة، وبالعدالة الممكنة فى هذا الوجود.

---

(١) أول النساء (٢) الحجرات : ١٣ (٣) البقرة : ١٧٨

٢٤٧ - وعلى ذلك لاتفرقة بين الناس بالأوصاف، سواء أكانت أوصافا ذاتية فلا فرق بين لون ولون، أم كانت أوصافا عرضية، فلا فرق فى القصاص بين غنى وفقير، إذ لاطبقية فى الإسلام، ولابين قوى وضعيف، ولا ذى نسب ولاهجين، ولا حاكم ولا محكوم.

وقد أجمع الفقهاء على أن ولى الأمر الأعظم، إذا ارتكب ما يوجب القصاص، وجب أن يقدم نفسه ليقتص منه، ولنرطب ألسنتنا بكلام بعض الفقهاء الذين كتبوا ماكتبوا فى عصور استبداد كانت ظلاما فى التاريخ الإسلامى بالنسبة للحكم وفقد الشورى، ولقد قال القرطبى فى كتابه أحكام القرآن مانصه:

(وأجمع العلماء على أن على السلطان أن يقتص من نفسه إن تعدى على أحد من الرعية، إذ هو واحد منهم، وإنما له مزية النظر لهم، كالوصى والوكيل، وذلك لايمنع القصاص، وليس بينهم وبين العامة فرق فى أحكام الله تعالى -عز وجل-، لقوله جل ذكره (**كتب عليكم القصاص فى القتلى**) وثبت عن أبى بكر الصديق -رضى الله عنه- أنه قال لرجل شكا إليه أن عاملا قطع يده: (لئن كنت صادقا لأقيدنك منه) وروى النسائى عن أبى سعيد الخدرى: قال (بينا رسول الله ﷺ يقسم شيئا إذ أكب عليه رجل، فطعنه رسول الله ﷺ بعرجون كان فى يده، فصاح الرجل فقال رسول الله ﷺ: تعالى فاستقد منى) قال: بل عفوت يا رسول الله، وروى أبو داود الطيالسى عن أبى فراس، قال: خطب عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال: (ألا من ظلمه أميره فليرفع ذلك إلىّ أقيده منه، فقام عمرو بن العاص، فقال: يا أمير المؤمنين لئن أدب رجل منا رجلا من أهل رعيته لتقصنه منه) قال (كيف لا أقصه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه)، ولفظ أبى داود السجستانى عنه قال: خطبنا عمر بن الخطاب فقال: (إنى لم أبعث عمالى ليضربوا أبشارهم، ولاليأخذوا أموالهم فمن فعل ذلك به فليرفعه إلى أقصه منه).

وإنه وقت أن تخاذل المسلمون عن أداء ذلك الفرض الكفائى، وقد فسدت أمورهم، واعتدى على أموالهم ودمائهم وأعراضهم، وصارت أمورهم إلى فوضى لامنجاة منها، وصارت أمورهم إلى فتن تموج كموج البحر وقد قال النبى ﷺ (لتأمرن بالمعروف ولتنهون عن المنكر، ولتأخذن على يدى الظالم، ولتأطنه على الحق أطرا، أو ليضربن الله قلوب بعضكم ببعض، ثم تدعون فلا يستجاب لكم).

٢٤٨ - فلا تفاوت قط فى الحكم بين الناس بسبب الأعمال، ولابسبب المهن ولابسبب الشرف، فالناس يتفاوتون فى الفضائل، ولايتفاوتون فى الرذائل، فعقوبة القاتل مقررة ثابتة، سواء أكان عالما أم كان جاهلا.

قتل المسلم بغير المسلم

ولكن أيؤثر اختلاف العقيدة فى القصاص، أو بعبارة أدق أيقتص من المسلم إذا قتل غير مسلم مصون الدم؟ إنه بلاشك إذا قتل غير المسلم مسلما اقتص منه، ولكن الذى تكلم فيه العلماء هو القصاص من المسلم إذا قتل ذميا أى غير مسلم يعيش فى ظل الدولة الإسلامية.

لقد قال كثير من الفقهاء أن المسلم يقتل بالذمى، ومن هؤلاء أبو حنيفة رضى الله عنه، والنووى، وابن أبى ليلى وحجة هذا الرأى تقوم على الدعائم الآتية:

الأولى: أن الذمى معصوم كالمسلم، وإذا كان معصوم الدم، فإنه يجرى التساوى بين دمه ودم المسلم على سواء وإن لم يكن ثمة فرق بين ذمى يقيم بالديار الإسلامية فقد عصم دمه، وحربى يشن الحرب على المسلمين، يباح لذلك دمه.

الثانية: أننا أمرنا بالعدل بين أهل الذمة، وقد قال النبى ﷺ (من آذى ذميا، فأنا خصمه يوم القيامة) ومن كان خصم رسول الله يوم القيامة، كيف لايقتص منه، وإن عدم القصاص منه معناه حماية الرذيلة والإثم والاعتداء، باسم الإسلام، والإسلام لايحمى الاعتداء ولا الرذيلة.

الثالثة: أن القصاص مكتوب ومفروض على المؤمنين بمقتضى قوله تعالى: (**يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى**)[1]، والمساواة فى القتل توجب العدالة، والعدالة توجب عدم التفرقة بين مسلم قاتل ومسيحى قاتل، ولامقتول ومقتول، بل الجميع فى العقوبة سواء، والتفرقة لاتسوغ بمقتضى النص، والخطاب لجماعة المؤمنين ليقيموا العدل بمقتضى النص، والعدل يوجب التسوية.

الرابعة: أن الفقهاء أجمعوا على أن لهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين، وإن عقد الذمى قد بنى على ذلك، وأن هذا بلاريب يوجب أن يقاد من المسلم إذا قتل ذميا وإلا انخرمت هذه القاعدة.

---

(١) البقرة : ١٧٨

الخامسة: أن المسلم إذا سرق مالا من ذمى قطعت يده، فبالأولى إذا قتله يقتل، وليس ماله أكثر احتراما من نفسه، وإلا كان ذلك مناقضة للبديهة العقلية.

السادسة: أن عمر بن الخطاب كان يقتص من المسلم إذا اعتدى على ذمى، مهما تكن منزلة المسلم فى الحكم والإمارة وقصة ابن عمرو بن العاص مشهورة، إذ أمر أمير المؤمنين عمر أن يقتص الفتى القبطى من ابن عمرو، إذ ضربه بغير حق، وكان عمر رضى الله عنه يتعرف عدل الولاة بمعاملتهم لأهل الذمة، فإن كانوا يعاملونهم برفق وعدل كان ذلك دليلا على حسن ولايتهم، وإن كانوا غير ذلك استدل منه على شططهم، فيسارع بعزلهم.

السابعة: أنه روى عن ربيعة أن النبى ﷺ قتل يوم خيبر مسلما بكافر، ولكن أهل الحديث يحكمون بأنه ضعيف، ولكن مهما يكن فإنه يدل على معنى العدالة فى الإسلام، فهو إن كان غير صحيح فى سنده، فمعناه تسنده الحقائق الإسلامية.

وفى الحق أن ذلك الرأى هو الذى يتفق مع سماحة الإسلام، ومع ما سنه من نظم هى أحكم نظم العدالة، والعدالة هى التى تقرب التقوى، وعدالة الحكم هى الميزان، وعدالة النفوس هى لب الفضيلة والإسلام، ولذا قال تعالى: (**وتعاونوا على البر والتقوى ولاتعاونوا على الإثم والعدوان**)[1].

ولأن الأساس فى القصاص فى الأنفس هو المساواة فى النفس الإنسانية ولذلك ورد عن النبى ﷺ أنه قال: (**النفس بالنفس إن هلكت**) وقال تعالى: (**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس**)، ولذلك أراد على بن أبى طالب أن يقتل عبيد الله بن عمر لما قتل الهرمزان ظانا أنه اشترك فى قتل أبيه عمر أعدل الحكام بعد النبيين.

٢٤٩ – ويقابل هذا الرأى برأى آخر، وهو أن المسلم لايقتل بغير المسلم، ولكن تدفع الدية ويعزر أشد تعزير.ويقول القرطبى أن ذلك رأى الجمهور، ولكن الحق أنه رأى كثيرين، وإن لم يكونوا جمهور الفقهاء.

وحجة ذلك الرأى تقوم على الدعائم الآتية:

الأولى: آية القصاص، فإنهم قالوا إن الأمر بالقصاص خاص بقتلى المسلمين لابالقتلى من غيرهم، لأن الخطاب هو للمؤمنين، فيكون موضوع القصاص إذا كان القتلى

(١) المائدة : ٢.

مسلمين، ولأن الله تعالى يقول: (فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء اليه بإحسان)، وليست الأخوة إلا بين المؤمنين بدليل قوله تعالى: (إنما المؤمنون إخوة) ولا أخوة بين المسلم وغير المسلم وإذن كانت الآية لاتفيد القصاص بين غير المسلمين، ولا عقوبة إلا بنص، وهو غير موجود.

والثانية: أن البخارى روى عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه قال أن النبى ﷺ قال: (لا يقتل مسلم بكافر) وهذا نص فى الباب، وعلى فرض أن آية القصاص تشمل قتلى المسلمين وقتلى غيرهم، فإن عموم النص فيها يخصص بهذا الحديث.

الثالثة: أنه روى عن على بن أبى طالب أنه قال: من السنة ألا يقتل مسلم بكافر، فقتل المسلم بالكافر خلاف السنة.

الرابعة: أن الذمى لايعتبر محقون الدم بإطلاق، إنما ذلك مقيد بحال الوفاء بعهد الذمة، وقد ينكث فى عهده، وفى هذه الحال لايكون محقون الدم، وإن هذه حال توجد شبهة، وإن القصاص يدرأ بالشبهات، كما تدرأ الحدود، وخصوصا فى القصاص فى النفس.

وإننا مع إجلالنا لآراء تلك الكثرة من الفقهاء لانجد تلك الأدلة مسوغة لإسقاط القصاص بالنسبة لقتل غير المسلم، فالدليل الأول غير سليم فى المقدمة، لأن الخطاب للمؤمنين لا يقتضى أن يكون القصاص خاصا بقتلى المسلمين، إذ الخطاب للمؤمنين باعتبارهم أهل التكليف، فهم المخاطبون بتنفيذ الأحكام الشرعية ، سواء أكانت تطبق على المسلمين وحدهم أم تطبق على المسلمين وغيرهم، والتعبير بقوله تعالى. (فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان)، ولا يقتضى الاقتصار على قتلى المؤمنين وحدهم، لأن هذا النص خاص بالعفو، وليس خاصا بالقصاص، وما يكون فى مقام العفو قد يكون خاصا بالمؤمنين فيما بينهم، وأما فيما بينهم وبين غيرهم لا يكون مجال للعفو، هذا على فرض أن الأخوة لاتكون إلا أخوة الدين، فلماذا لاتكون أخوة الآدمية والإنسانية، ولايكون ثمة تخصيص، بل الحكم يكون عاما، وإن قريشا وهم على الشرك لما سألهم النبى ﷺ قائلا: ما تظنون أنى فاعل بكم؟ قالوا: خيرا.. أخ كريم، وابن أخ كريم، قال: اذهبوا فأنتم الطلقاء، ولم يرد النبى ذلك، بل عاملهم كما عامل يوسف عليه السلام إخوته، وهو عليه الصلاة السلام قرر هذه الأخوة الإنسانية العامة فى قوله عليه الصلاة والسلام: (كلكم لآدم وآدم من تراب) والآيات فى ذلك كثيرة.

وأما الدليل الثاني، وهو الحديث (لا يقتل مسلم بكافر) وهو الذى جر الكثرة من الفقهاء إلى ذلك الرأى - فنقول فيه إن الحديث كان وارداً فى الحربى لافى الذمى، فإن الذمى وإن كان كافرا كان تعبير النبى صلى الله تعالى عليه وسلم عنه بالذمى.

وأما أن الذمى غير محقون الدم بإطلاق، بل بقيد الوفاء بالذمة، فالمسلم كذلك محقون الدم بقيد البقاء على الإسلام، فإن زايله قتل.

القصاص بين الرجال والنساء

٢٥٠ - نفس المرأة كنفس الرجل على سواء والنفس بالنفس إن هلكت، وكون شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل لا يقتضى أن تكون نفسها دون نفسه، إنما ذلك لأنها لقوة عاطفتها تضل عند أداء الشهادة، كما قال تعالى:(**فإن لم يكونا رجلين، فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى**)[1] والضلال فى الفكر أحيانا لقوة العاطفة لا يقتضى نقص آدميتها عن آدمية الرجل، وألا يكون مؤدى ذلك ألا يقتل العاقل بالمجنون، ولا الصحيح بالمريض، ولا المشوه بالسليم، ولا الكامل فى أطرافه بالناقص منها، وكل ذلك باطل فما يؤدى إليه باطل.

وذلك هو نظر الجمهرة العظمى من الفقهاء، وما يخالفها يكون رأيه شاذا والمخالفة كانت على أوجه شتى:

أولها: أنه روى عن الليث بن سعد فقيه مصر أن الزوج لا يقتل بزوجته، لأن النكاح بينهما يكون شبهة تمنع القصاص، إذ أن الزواج يفيد نوع ملك للرجل على امرأته، وذلك كلام باطل ونستبعد صحة الرواية فيه عن الليث، فقد كان فقيها عظيما لا يغيب عنه هذا، فإن النكاح عقد مشترك يوجب حقوقا مشتركة بين الزوجين، ولا يجعل أحدهما مالكا، والآخر مملوكا، وقد قال فى ذلك القرطبى: النكاح ينعقد لها عليه، كما ينعقد له عليها، بدليل أنه لايتزوج أختها ولا أربعا سواها، وتطالبه فى حق الوطء بما يطالبها، ولكن له عليها فضل القوامة التى جعل الله له عليها، فلو أورث شبهة، لأورثها فى الجانبين.

وإنا نرى أنه إذا كان قتل الرجل لامرأة أو لرجل غريبين عنه فظيعا أشد ما تكون الفظاعة، فهو أغلظ وأشد إذا قتل سكنه وأهله، فلا تكون هذه شبهة مسقطة للقصاص، بل لو كان فوق القصاص ما هو أشد منه لكان واجبا.

الرأى الشاذ الثانى: أن المرأة بشكل عام لا تساوى الرجل، بل هى على النصف منه، فإذا قتل الرجل امرأة كان أولياؤها بالخيار، إما أن يطلبوا قتله بها وعليهم أن يعطوا أولياءه نصف الدية، وإما أن يتركوا طلب القصاص ويكتفوا بالدية يأخذونها، وإذا قتلت المرأة رجلا كان القصاص، وكان على أوليائها أن يدفعوا نصف الدية.

وروى ذلك عن على بن أبى طالب والحسن البصرى، ولكن لم تصح الرواية عن على رضى اللّه عنه، بل الذى روى عن على أنه يقتل بها، فقد روى عنه رضى اللّه عنه أنه قال: إذا قتل الرجل المرأة متعمدا فهو بها قود.

وشبهة هذا الرأى مع الروايات الضعيفة تقوم على أمرين:

أولهما: أن الآية الكريمة، تقول (**الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى**) ولم يوجد نص يفيد أن الأنثى بالرجل أو الرجل بالأنثى، والقياس يسوغ أن تكون على النصف منه، كما هو الأمر فى الشهادة وفى الميراث.

ثانيهما: تلك الروايات الضعيفة المروية عن على وبعض كبار التابعين مضافا إليها أن المرأة لايمكن أن يتكافأ دمها مع دم الرجل.

والحق أن تلك الآراء لا قيمة لها، لأن القصاص أساسه المساواة فى النفوس من غير تفرقة بين جسم قوى وجسم ضعيف، فقد أجمع العلماء على أن الأعور أو الأشل إذا قتل رجلا سالم الأعضاء أنه ليس لوليه أن يقتل الأعور، يأخذ نصف الدية من أجل أنه قتل ذا عينين وهو أعور أو قتل ذا يدين، وهو أشل، فهذا يدل على أن النفس مكافئة للنفس، ويكافىء الطفل فيها الكبير، والعلماء قد أجمعوا على أنه لايجمع بين الدية والقصاص، وأن الدية إذا قبلت حرم الدم وارتفع القصاص، وقد روى عن عثمان البتى مثل تلك الأقوال الشاذة إذا قتلت المرأة الرجل،، وإن قتلها هو عليه القود ولا يدفعون شيئا.

وفى الحق أن القول بعدم المساواة بين الرجل والمرأة فى النفس قول شاذ لا يلتفت إليه، وهو يتنافى مع الحقائق المقررة فى الإسلام، ويتنافى مع النص، والإجماع منعقد على غيره، ولقد روى عن عمر بن الخطاب رضى اللّه عنه، أنه قتل نفرا من أهل صنعاء قتلوا امرأة.

٢٥١ – هذا كله فى القصاص فى النفس فيما بين الرجل والمرأة، وذلك لعموم النص، ولأن القصاص فى النفس تلاحظ فيه النفس فقط، والنفوس متساوية.

أمـا القـصـاص فـيـمـا دون النفس من الأطراف، فـفى الفـقـه الإسـلامى رأيان متعارضان:

أولهما: أن أطراف المرأة كأطراف الرجل يجرى فيها القصاص فإذا قطع الرجل يد امـرأة عمدا قطعت يده قـصـاصـا وإذا كسـر سنا لهـا كسـرت السن التى تقـابلهـا فى فـمـه قصاصا، وهكذا، وهذا رأى جمهور الفقهاء مالك والشافعى وأحمد وغيرهم من الفقهاء الذين أجازوا القصاص بين الرجل والمرأة.

والرأى الثانى: أنه لاقصاص فى الأطراف، وهو رأى الذين نفوا التساوى بين الرجل والمرأة فى النفس، فإذا كانت ذاتها لا تساوى ذاته، فإنه بالأولى أجزاء جسـمـهـا، وقد قـال ذلك أيضـا طائفة من فقهاء العراق الذين قرروا وجوب القصـاص فى النفس، فإنهم منعوا القصـاص فى الأطراف، ومن هؤلاء ابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحـابه أبو يوسف ومحمد وزفر.

وإن الفريق الأول وهو الجمهور اعتمد على ثلاثة وجوه:

أولها: عموم النص فى القصاص، فيشمل النفس والأطراف، وإنه مادام التساوى قد ثبت فى الاعتداء على النفس، والأطراف أبعاض منها فيثبت التساوى فيها أيضا.

ثانيها: أن القصاص فى الأطراف ثبت بالنص عليها كالنص على النفس فقد قال تعـالى فى بيـان شـريعـة القـصـاص الخـالدة التى تقررت فى الكتب السـابقـة، وتسـرى على شريعة محمد ﷺ **(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس، والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص)**[1]، فكانت الأطراف متقابلة بين الجانى والمجنى عليه، ولايقال أن ذلك شريعة من قبلنا، لأن القرآن هو الذى نبه إليها، وهو الذى يقررها حتى على أهل التوراة والإنجيل، ولم يوجد مـا يدل على نسخها فتكون باقية، لتقرير القرآن لها من جهة، ولأنها فى ذاتها محققة للعدالة من جهة ثانية، ولم يجىء مـا ينسـخـهـا من جهة ثالثة، وفوق ذلك قد ثبت تصديق القرآن لذلك الحكم، فقد جاء فى سياق هذه الآيات المبينة لما جاء فى التوراة والإنجيل:**(وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه، فاحكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم عما جاءك من الحق، لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا، ولو شاء الله لجعلكم أمة واحدة، ولكن ليبلوكم فيما آتاكم فاستبقوا الخيرات، إلى الله مرجعكم جميعا، فينبئكم بما كنتم فيه تختلفون)**[2].

---

(١) المائدة : ٤٥ (٢) المائدة : ٤٨

ثالثها: أن العدالة والزجر يوجبان أن تقطع أطراف الرجل فى نظير أطراف المرأة، فإن يد كل واحد منهما بالنسبة لصاحبها كيد الآخر، وسنه كسنه، والفائدة التى تعود من الأطراف السليمة متماثلة، على حسب أغراضها، فليس سن الرجل تستخدم لغاية غير سن المرأة، وكذلك اليد، وكذلك الأنف، والحرمان من جارحة من هذه الجوارح يفوت الغرض منها بالنسبة لصاحبها.

هذه حجج الرأى الأول وهى بينة نيرة توجب المساواة بين أطراف الرجل وأطراف المرأة، وهى التى تتفق مع الفطرة السليمة والميزان العادل المستقيم ولايوجد ميزان لإقامة العدالة أقوم منه.

والرأى الثانى يقوم على أساس أن أطراف الرجل لا تساويها أطراف المرأة، ولذلك يجرى القصاص بين النساء وأطرافهن، والرجال فى أطرافهم، ولايقوم بين الرجال والنساء، فاذا قطع رجل يد امرأة فان يده لا تقطع، ولكن تجب الدية، ويجب مع ذلك تعزير، لأن معنى القصد إلى الجريمة ثابت، وإذا فات القصاص لا يفوت عقاب دونه للردع والزجر، إذا قطعت المرأة يد رجل كان الخيار بين أن يطلب قطع يدها، أو يطلب دية يده، وفى حال طلب القطع لايطلب الدية، لأنه لايجمع بين القصاص والدية، وقطع الأدنى فى نظير الأعلى يجوز، أما قطع الأقوى فى نظير الأدنى، فإنه لايجوز، وذلك مثله كمثل إذا قطع رجل يد آخر، وكانت يد القاطع شلاء، وتقوم حجة هذا الرأى على أساس ما يأتى:

أولا: أن القصاص فى الأنفس ثبت على خلاف قانون المساواة فى الأنفس وذلك بالنص، على أساس أن النفس تؤخذ بالنفس من غير تفرقة بين كبير وصغير، امرأة ورجل، وسليم ومريض، وخال من العيوب الجسمية، ومصاب بآفة منها، على أساس أن الحياة وجودا وعدما هى الأصل فى وجوب القصاص، وحق الحياة واحد للجميع فمن اعتدى على حق الحياة فى غيره فإنه يعتدى على حق الحياة فى ذاته، ومن المحرم عليه أن يعتدى على حق الحياة، فإن استباح ذلك الحق المحرم استبيح حق الحياة فيه والمحرمات قصاص، كما ذكر الله تعالى فى القرآن الكريم.

وأما الأطراف فلم يوجد نص بالنسبة لها، فيؤخذ بقانون المساواة ليتحقق معنى القصاص، فليس من المساواة أن تسوى اليد الشلاء باليد السليمة ولا الأذن الصماء بالأذن

التى تسمع، وإذا كان النظر لقانون المساواة الفعلى فإنه يجب أن ينظر إلى المساواة بين أطراف الرجل وأطراف المرأة.

وقد صور ذلك الكاسانى فى البدائع، فقال: وأما الشرائط التى تخص الجناية فيما دون النفس، فمنها المماثلة بين المحلين فى المنافع والفعلين وبين الأرشين لأن المماثلة فيما دون النفس معتبرة بالقدر الممكن، فانعدامها يمنع وجوب القصاص، ويقيم الدليل على هذه القضية بنصوص زعم أنها تؤيد الرأى، ثم يتكلم عن أدلة هذا الرأى من المعقول، فيقول: وأما المعقول، فهو أن ما دون النفس له حكم الأموال، لأنه خلق وقاية للنفس، كالأموال، ألا ترى أنه يستوفى فى الحل والحرم، كما يستوفى المال، وكذا الوصى يلى استيفاء ما دون النفس الصغير، كما يلى استيفاء ماله، فتعتبر المماثلة كما تعتبر فى إتلاف الأموال.

ثانيا: أن دية المرأة على النصف من دية الرجل، وإذا كان ذلك كذلك فإنه لايمكن أن تكون أطرافها كأطراف الرجل.

ثالثا: أن منافع الأطراف فى الجملة ليست واحدة، ولو جرى القصاص بين أطراف الرجل والمرأة، وهى مختلفة فى المنافع لخرج عن قانون المساواة وهو العدالة.

٢٥٢ – هذه حجج الرأيين، ولاشك أن رأى الجمهور هو الأقوى حجة والأسلم دليلا، والأقرب إلى المعانى الإسلامية العامة، وهو يعتمد على النصوص، ولا يعتمد على الأقيسة، والأقيسة غير سليمة، لأن المنافع لايمكن أن تكون نوعا واحدا بل هى أنواع متعادلة متكافئة، وإن كانت متغايرة، فإذا كانت يد الرجل لحمل السيف أحيانا، فيد المرأة لحمل الطفل الذى سيحمل السيف، وهى التى تعد الغذاء والاطمئنان للرجل القوى، ولايمكن أن يدعى أن منافع السن فيهما متغايرة أو منافع الأذن والأنف متغايرة، وإن كانت المنافع متحدة أحيانا، ومتكافئة فى كل الأحيان، فيجب أن يكون القصاص، وإن احترام أطراف الرجل دون أطراف النساء يؤدى إلى إهمال وصايا النبى ﷺ بالنساء.

وكذلك لا تعتبر الأطراف كلها فى حكمها كالمال، فإن ذلك قياس غريب عن الفقه، لأن الاعتداء على الأطراف اعتداء على النفس، فهى جزء من الجسم، وأنى يكون المال كأجزاء الجسم، وكون الوصى يباح له أن يطالب بالقصاص فى الأطراف لايقتضى أن يكون قطع اليد كقطع جزء من المال، وإن ذلك مخالف للبداهة، إنه شذوذ فى الأقيسة، ومن الأقيسة الظاهرة البعيدة عن المعانى الفقهية ما يؤدى إلى أقبح النتائج، ولعل هذا منها.

وإن إقامة القصاص فى الأطراف فى الحل والحرم لا يؤدى إلى أن تكون كالمال، لأن الدماء التى تحرم فى الحرم هى القتل دون غيره.

وفى الجملة أن ذلك الرأى مستقيم، والرأى مستمد من مصادر الشريعة، ومصادرها مساواة المرأة بالرجل فى القصاص، سواء أكان فى النفس أم كان فى الأطراف، وإن التفرقة بينهما تفرقة بين متماثلين من غير حجة ولابرهان.

القصاص بين العبيد والأحرار

٢٥٣ – الرق كان موجودا فى الماضى، والإسلام سكت عنه من غير إقرار له، ولا رضا عنه وقد ضيق أسبابه فحصرها فى الحرب بين المسلمين وغيرهم إذا كان الأعداء يسترقون، من قبل المعاملة بالمثل، فى قوله تعالى: **(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم، واتقوا الله واعلموا أن الله مع المتقين)**[1]، وإذا كان الأعداء لا يسترقون لا يسوغ للمسلمين أن يسترقوا، إذ يكون ذلك اعتداء، والله تعالى يقول: **(وقاتلوا فى سبيل الله الذين يقاتلونكم ولا تعتدوا إن الله لايحب المعتدين)**[2] ومع حد الإسلام للرق فى تلك الحدود، احترم كرامة الأرقاء وأثبت لهم حقوقا وكلفهم واجبات دينية كالأحرار على سواء، إلا ما يفرضه الرق عليه مما يؤدى إلى عدم القدرة على بعض الواجبات، وكان للفقهاء نظران أحدهما من حيث إنه إنسان له حقوق الإنسان، والثانى من حيث إنه من الأشياء يباع ويشترى، ولذلك اختلف الفقهاء بشأن الرقيق من حيث الاعتداء الذى يقع منه، والاعتداء الذى يقع عليه، ففريق أعطاه حق الإنسان كاملا من حيث الاعتداء على النفس، وفريق اعتبره كالأشياء، ونظر إليه من حيث قيمته المالية، وقد جرى الاختلاف على ذلك بين الفقهاء على أربعة آراء:

أولها: أن القصاص يجرى بين الأحرار والعبيد فى الأنفس والأطراف فإذا قطع حر يد عبد قطعت يده، ومثل ذلك سائر الجوارح، ولذلك إذا قتل حر عبدا قتل به، وذلك هو رأى ابن أبى ليلى من فقهاء العراق، ورأى داود الظاهرى، فالقصاص بين الأحرار والعبيد يجرى كما يجرى بين الأحرار.

والرأى الثانى: أن القصاص يجرى بين الأحرار والعبيد فى الأنفس فقط ولا يجرى بينهم فى الأطراف، فإذا قتل عبد حرا قتل به، وإذا قتل حر عبدا قتل به، وإذا قطع حر يد

---

(١) البقرة : ١٩٤ (٢) البقرة : ١٩٠

عبد، لا تقطع يده، ولكن يدفع هو ما نقص قيمة العبد بالقطع، وإذا قطع العبد يد الحر، فقطعت يد العبد إن شاء الحر، وإلا فالدية على مالكه.

والرأى الثالث: أن السيد يقتل إذا قتل عبده، ويقتص منه إن قطع طرفا من أطرافه، ويفترق عن الرأيين السابقين بأنهما يجريان أحكام القصاص، سواء أكان فى النفس والأطراف، أم كان فى النفس فقط بين الأحرار والعبيد إذا لم يكن الاعتداء من الحر لعبده، أما هذا فعمم، وحكى ذلك الرأى عن إبراهيم النخعى، وقاله داود الظاهرى.

والرأى الرابع: أنه لاقصاص بين الأحرار والعبيد. لافى الأنفس ولافى الأطراف.

والحق أن الخلاف يتشعب ابتداء إلى شعبتين - إحداهما - تتجه إلى النظر نحو الآدمية فى العبيد، على تفريع هو موضع اختلاف، وبذلك تسوى بين نفس العبد، ونفس الحر، والأخرى تنظر إلى جانب المالية فيه، فلا تفرض المساواة بين حر، ومال، وإن كانت لاتنسى جانب الآدمية فتوجب أشد العقوبات، حتى لقد روى أن رجلا قتل عبده فلم يقتله به، ولكنه جلده مائة، وأبعده، وأخرجه من سجل المسلمين على ما سنروى من بعد ذلك.

هاتان نظريتان، فلنذكر دليل كل واحدة منهما، ونعرض لدليل كل فرع من فروع الاختلاف فيها، فالنظرية التى تقوم على المساواة فى الأنفس أو ملاحظة الجانب الآدمى فى العبد تقوم على ثلاثة أدلة:

أولها عموم النصوص: فقوله تعالى: (**كتب عليكم القصاص فى القتلى**) يعم العبيد والأحرار، وذكر النص على أن الحر بالحر لايمنع أن نفس العبد داخلة فى عموم (**كتب عليكم القصاص**) يوضح هذا قوله عليه السلام (النفس بالنفس إن هلكت) وقوله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس) ولاشك أن نفس العبد كنفس الحر، وأن الرق العارض لايمنع الحقوق المكتسبة بالآدمية، وإن الرق فى ذاته لايسلب الآدمية، وإن كان يفرض عليها واجبات لم تكن بأصل الفطرة، وبالأصل الإنسانى.

الدليل الثانى: إن الله تعالى يقول (ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب) والخطاب للأمة كلها، وخاصة أولى الألباب منها، فالمحافظة على حياة الأمة غرض مقصود يخاطب به الجميع، والعبيد من الأمة، وهم من أولى الألباب والعقول، فلا يسلب عقولهم الرق بدليل قيام التكليف بهم، ولا تكليف من غير عقل.

الدليل الثالث: قول النبى ﷺ: (المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم؟ وقد قال النبى ﷺ: (دماؤكم وأموالكم حرام عليكم) وإن منع القصاص. فيه نوع إباحة لدماء العبيد، وذلك غير متفق مع أحكام الشرع.

وإن المساواة بأصل الفطرة، لا يمنعها التفاوت بالحرية والرق، كما أن الغنى والفقر وتفاوت الأنساب لا تمنع الأصل فى قيام المساواة.

وإن الرق عارض لضرورة معاملة الأعداء بالمثل، فلا يتجاوز أثره إلى نقصان الإنسانية بالنسبة للنفس.

وإن الأكثرين ممن سووا بين الأحرار والعبيد، لم يسوغوا تلك المساواة فى الأطراف لزعمهم أن أدلة المساواة مقصورة على النفس. والأطراف يبقى النظر فيها على مقتضى المالية، وكأنهم رجحوا النظر إلى الآدمية فى النفس. ورجحوا النظر إلى المالية فى الأطراف، ولكن غيرهم نظر إلى الآدمية فقط فقرر أنه يجرى فى الأطراف ما يجرى فى النفس، وأنه من أصحاب نظرية المساواة بين الأحرار والعبيد فى الدماء، من قرر أن المالك للعبد إذا قتله قتل به، وإذا قطعه قطع به، وبعبارة عامة يقتص منه فى كل ما يعتدى به عليه، ويحتج لهذا الرأى بقول النبى ﷺ (من قتل عبده قتلناه، ومن جدعه جدعناه) ولأن المالك ليس له الحق فى قتله أو قطع أطرافه، بل إن ذلك محرم عليه، فإذا ارتكب معه شيئا من ذلك، فإنه يحق عقابه، وإنه لا دليل يمنع ذلك العقاب.

وقد احتج الذين خالفوا ذلك الرأى بما روى عن على -رضى الله عنه-، أن رجلا قتل عبده، فجلده النبى ﷺ مائة جلدة، ونفاه عاما، ومحا اسمه من المسلمين.

وإن ولى الدم هو الذى يطالب بدم المقتول، وولى دم العبد هو المالك فلا يعقل أن يطالب بدمه، وقد قال تعالى: **(من قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا، فلا يسرف فى القتل، إنه كان منصورا)**[1] فالقصاص على هذه الصورة لايكون له مطالب.

وإنه قد قال أحمد في حديث جلد النبي ﷺ مائة لقاتل عبده قد ضعفت روايته، بينما الإمام أحمد -رضى الله عنه-، هو من رواة حديثه: (من قتل عبده قتلناه).

---

(١) الاسراء : ١٧

وأما القياس فإنه لايعارض النصوص، والواضح أنه بقتله لعبده قد زالت ولايته، إذ لا ولاية على ميت، بل إن الاعتداء عليه أزال رقه، كما قال النبى ﷺ (من لطم عبده فكفارته عتقه) وعلى ذلك تكون الولاية للسلطان، عملا بقول النبى ﷺ: (السلطان ولى من لا ولى له) فهو الذى يطالب بدمه.

٢٥٤ – هذه نظرية اعتبار الآدمية فى العبيد بالنسبة للدماء وأدلتها، وأما النظرية الأخرى التى اعتبرت المالية، فإنها تقوم على أن الآية تقول (الحر بالحر، والعبد بالعبد، والأنثى بالأنثى) فالقصاص لوحظ فيه التنويع، والتقابل، ولكن قام الدليل على قتل الرجل بالمرأة وذلك للآثار الواردة عن النبى ﷺ بعدم قتل المالك بالمملوك ومنها:

(أ) ما روى عن عمر بن الخطاب أنه قال: (لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: (لا يقاد المملوك من مولاه ولا الولد من والده لأقدته منك).

(ب) وماروى عن على أن رجلا قتل عبده فجلده النبى ﷺ مائة ونفاه عاما، ومحا اسمه من سجل المسلمين.

(جـ) ما روى عن أبى بكر وعمر -رضى الله عنهما- قالا: من قتل عبده جلد مائة وحرم سهمه من المسلمين.

ومع هذه الآثار قالوا: إن العبد فيه جانب مالى بلا شك وله جانب آدمى، وإن ذلك إن لم يمنع المساواة بين الحر والعبد التى هى أساس القصاص يكون شبهة تمنع القصاص، وهو يدرأ بالشبهات كالحدود.

وقد قالوا أيضا أن الأطراف لاقصاص فيها، فبالأولى الأنفس لاقصاص فيها، وذلك واضح أنه مبنى على القول بأن القصاص لا يجرى فى الأطراف إذا قطع الحر يد عبد، وذلك موضع خلاف.

٢٢٥ – هذه أدلة الفريقين، والذى نراه متفقا مع المقاصد الإسلامية، ومع تشديد النبى ﷺ فى التوصية بالأرقاء والرحمة بهم هو أن الحر يقتص للعبد منه فى النفس وفى الأطراف، وفى الجروح، وقد بينا أدلة الحنفية فى قتل الحر بالعبد بالنسبة للقصاص فى النفس، وبينا أن الأطراف كالنفس على سواء، وذكرنا الأساس الذى قام عليه ذلك النظر السليم الذى قرره ابن أبى ليلى، وداود الظاهرى.

ويقى أن نتكلم فيما ساقه الفقهاء من أدلة لمنع قتل المالك إذا قتل مملوكه، فقد ردوا خبرا عن النبى ﷺ أنه جلد رجلا قتل عبده مائة، وغربه عاما، ومحا اسمه من سجل المسلمين، وقد قال الإمام أحمد أنه ضعيف، ولايمكن أن يقف أمام الخبر الذى رواه الإمام أحمد: (من قتل عبده قتلناه، ومن جدعه جدعناه). وفوق ذلك فإن فى خبر الجلد معنى شاذا، وهو أن يكون ذلك سببا لمحو اسمه من المسلمين، فهذا معنى غير سليم.

والخبر المروى عن الصديقين أبى بكر وعمر هو رأى لهما -رضى الله عنهما- ولايقف أمام عام النصوص ووصايا النبى ﷺ، وحديثه (من قتل عبده قتلناه)

والخبر المروى عن النبى ﷺ أنه قال: (لا يقاد المملوك من مولاه ولا الولد من أبيه) لم يقبله الإمام مالك -رضى الله عنه-، بالنسبة لقتل الوالد بولده، وقال المالكية أنه خبر باطل، فكيف يمكن أن يحتج بجزء منه، وقد رفض مالك الأخذ بالجزء الآخر، وقالوا عنه أنه باطل، ومالك إذا جاء الحديث هو النجم اللامع، كما قال تلميذه الإمام الشافعى -رضى الله عنه-.

وإن المعنى الإسلامى العام المفهوم من مصادر الشريعة ومواردها أن الرق لا يفقد العبد آدميته، فهى محرمة على قاتله أيًا كان القاتل، سواء أكان مالكه أم كان غير مالكه، ولاشك أن عدم القصاص من قاتله إهدار لمعنى الآدمية فيه، وذلك مالم يقله أحد من المسلمين، وإن كان الأكثرون من الفقهاء قد جرتهم الأقيسة الفقهية إلى مخالفة ذلك الأصل، وإن قتل العبد إذا قتل حرا على أن يكون ذلك قصاصا يوجب أن يقتل الحر إذ قتل عبدا ليكون العدل الكامل جاريا.

وإن الصحابة -رضوان الله تعالى عليهم- كانوا يطبقون الحديث: (المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم) تطبيقا جامعا، فقد اعتبروا ذمة العبد كذمة الحر على سواء، يروى فى ذلك أن عبدا كان يحارب مع مالكه، فأمن أهل حصن، فأجاز عمر أمانه، ولم يخالفه أحد من الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم، وإذا كانت ذمته تجوز، فكيف لايقتص له، هذا هو معنى الإسلام ومعنى القصاص، ولم يصح حديث يستثنى العبد من أحكام القصاص، ولانص يفهم ذلك الاستثناء فهما سليما، فمن أى شىء تكون التفرقة، إنه لافرق فى باب الدماء بين العبد والحر بمقتضى سماحة الإسلام وعدالة، نصوصه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

القصاص بين الواحد والجماعة

٢٥٦ - إذا قتل الواحد اثنين فأكثر عامدا، فإنه يقتص منه، إذا طلب أولياء الدم ذلك، أو طلب واحد منهم، فإن القتل الجماعى كالقتل الإفرادى، والقود يصار إليه إذا طلب ولى الدم، ذلك هو ما يقرره الفقه وما تقرره البداهة.

ولكن إذا قتل جماعة واحدا بأن اشتركوا جميعا فى دمه، من غير أن يعرف أيهم كانت ضربته القاتلة، فإن الحكم فى هذه المسألة يتناوله الاختلاف على ثلاثة آراء.

الرأى الأول: أنهم جميعا يقتلون به، وذلك رأى الأكثرين من فقهاء الأمصار، وهو مروى عن على وعمر رضى الله عنهما، وهو مذهب الأئمة الثلاثة أبى حنيفة ومالك والشافعى على الراجح، وأحمد على الراجح أيضا.

والرأى الثانى: أن يختار أولياء الدم واحدا من الجماعة، وهو رأى يروى عن مالك، ورأى فى المذهب الشافعى، وهناك رواية فى مذهب مالك أنه يقرَّع بينهم، فمن وقعت عليه القرعة قتل، ويلزم الباقون بالحصة الباقية من الدية، ويخصم ما كان يخص القاتل من الدية على حسب عددهم، والباقون يكون عليهم الباقى، وإن ذلك لايمنع أن يقوم القاضى بالتعزير الرادع المانع من الفساد، حتى لا يستشرى الشر، وهذا الرأى لكثير من آل البيت

والرأى الثالث: أنه لا قصاص على الجماعة، بل الدية رعاية للمماثلة التى هى موجب القصاص وأصل ثبوته، ولا وجه لتخصيص بعضهم، وتمييز بعضهم بالنجاة والآخر بالقتل، وهذا قول ربيعة الرأى من شيوخ الإمام مالك رضى الله عنه، ولداود الظاهرى[1].

٢٥٧ - هذه هى الأقوال فى هذه المسألة، ولايمكن القطع بحكم يجعل أحد الآراء يختص بالصواب، فإن الصواب فيها محتمل فى كل رأى من الناحية الفقهية، بل الجميع يحتمل الصواب، ويحتمل غيره.

وفقه المسألة يعتمد على نصين:

أحدهما: قوله تعالى: (كتب عليكم القصاص فى القتلى)[2] وهذا يقتضى المساواة بين الجانى والمجنى عليه فى النفس، ولاشك أن قتل نفسين فى نظير نفس لايعد مساواة بين الجناية وعقوبتها، إذ الجناية قتل نفس واحدة، والعقوبة قتل أنفس، مقتضى تلك النظرة الظاهرة لايصح قتل الجماعة بالواحد، ولا الأثنين بالواحد، ولكن لو نظرنا نظرة

---

(١) هذه الآراء الثلاثة فى كتاب سبل السلام فى شرح بلوغ المرام جـ ٣ ص ٢٣٠ صبيح.

(٢) البقرة : ١٧٨

عميقة لوجدنا كل جان من هؤلاء كان يعمد إلى قتل نفس حرم الله قتلها، وهو بهذا الاعتبار يعد قاتل نفس، فيؤخذ لهذا بالنفس التى قتلها، ولو كان القتل بالاشتراك فالمساواة ثابتة بين الجريمة وهى قتل النفس، والعقوبة، وهى أخذه بما جنت يداه، والاحتياط للدماء المسفوكة ظلما يوجب أخذ الجميع بالجريمة.

وبهذا النظر تتعارض النظرتان: الظاهرة المانعة من قتل الجماعة بالواحد، والنظرة الأخرى التى تسوغ أخذ كل واحد من الجماعة بما اقترف.

النص الثانى: قوله تعالى: (من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا).

وإن هذا النص يفيد أن القاتل، سواء أكان واحدا أم كان أكثر من ذلك، قد اعتدى على حق الحياة، وكأنه لم يقتل واحدا، بل قتل أكثر من واحد، وكأنه اعتدى على الجماعة كلها، فكان موجب القصاص، أن من يعتدى على حق الحياة يقضى على حياته، ولاشك أن الجماعة إذا اشتركوا فى قتل واحد، بحيث لايعلم أيهم كانت ضربته القاتلة، ويؤخذ كل واحد بجريمة القتل، ويقادون على ما فعلوا، ولا شطط ولامجاوزة للحد إذا ما قتلوا جميعا.

٢٥٨ – هذا هو فقه المسألة من ناحية النصوص، ومن ناحية الزجر العام، فإن أخذ الجماعة بقتل واحد هو الذى يتفق مع المصلحة، وحماية الجماعة، ولهذا النظر قتل عمر بن الخطاب الجماعة بالواحد، ويروى فى ذلك أنه –رضى الله عنه– قتل سبعة من أهل صنعاء برجل، وقد أخرج هذا الخبر البخارى، وأخرجه ابن شيبة فى جامعه، وأخرجه الموطأ عن ابن المسيب، وجاء أن عمر قتل خمسة أو ستة برجل قتلوه فى صنعاء غيلة، وقال –رضى الله عنه–، لو تمالأ أهل صنعاء عليه لقتلتهم جميعا[1] .

---

(١) سبل السلام حـ ٣ ص ٣٣٠ فيه، والحديث قصة أخرجها الطحاوى والبيهقى عن ابن وهب، وقال حدثنى جرير بن حازم أن المغيرة بن حكيم الصنعانى حدثه عن أبيه أن امرأة بصنعاء غاب عنها زوجها وترك فى حجرها ابنا له من غيرها يقال له أصيل، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلا، فقالت له إن هذا الغلام يفضحنا، فاقتله، فأبى، فامتنعت عنه فطاوعها فاجتمع على قتل هذا الغلام الرجل والمرأة، ورجل آخر وخادمها، فقتلوه، ثم قطعوه أعضاء، وجعلوه فى عيبة، وطرحوه فى ركية فى ناحية القرية ليس فيها ماء، فأخذ خليلها فاعترف، ثم اعترف الباقون، فكتب الوالى إلى عمر فكتب بقتلهم وقال: (لو أن أهل صنعاء اشتركوا فى قتله لقتلتهم جميعا).

ولقد قال أصحاب هذا النظر أن على بن أبى طالب كرم الله وجهه قتل بعض الخوارج لقتلهم عبد الله بن خباب -رضى الله عنه-، فإن الإمام عليا امتنع عن قتالهم حتى يحدثوا حدثا، أو يرتكبوا جرما غير مجرد القول، فلما ذبحوا عبد الله بن خباب، ناداهم أن أخرجوا إلينا قاتل عبد الله بن خباب فقالوا: كلنا قتلناه، وناداهم ثلاث مرات، فكانوا فى كل مرة يجيبون تلك الإجابة فقال على لأصحابه (دونكم القوم) فقتلوهم بقتل عبد الله بن خباب.

وقد روى أن النبى ﷺ قال (لو أن أهل السماء وأهل الأرض اشتركوا فى دم مؤمن لأكبهم الله فى النار) وقد رواه الترمذى وقال إنه غريب، ولكن ذلك لايمنع قبوله والأخذ به فى الأحكام العملية.

ولاشك أن قتل الجماعة بالواحد فيه سد للذريعة ومنع للشر، إذ لو ساغ ألا يقتص من الجماعة للواحد إذا قتلوه لسهل على الأشرار أن يتعاونوا على الإثم والعدوان، ويقتلوا من يشاءون مؤيدين بأن الجماعة لاتقتل بالواحد.

وقد قال القرطبى فى هذا المقام، ولو علم الجماعة أنهم إذا قاتلوا الواحد لم يقتلوا لتعاون الأعداء على قتل أعدائهم بالاشتراك فى قتلهم، وبلغوا الأمل بالتشفى، ومراعاة القاعدة أولى من مراعاة الألفاظ.

ويقصد القرطبى بجملته الأخيرة أن مراعاة قاعدة المصلحة المأخوذة من مقاصد الشارع، والتى تضافرت عليها نصوصه أولى من التمسك بظواهر الألفاظ، فإن مراعاة مصالح المسلمين، ووضع الزواجر المانعة من الفساد أصل من أصول الحكم مادام فى العمل بها تنفيذ للغايات العليا من الشريعة، وعمل بالنصوص مجتمعة.

وإن الحنفية الذين أجازوا قتل الجماعة بالواحد، قرروا أن مقتضى القياس الفقهى ألا يقتل الجماعة بالواحد، لعدم وجود المساواة ظاهرا، إذ أن النفس لا يساويها إلا نفس واحدة، وأخذ النفس بنفس واحدة، ولكن الاستحسان أن تقتل النفوس المعتدية بالنفوس البريئة، وذلك لمعنى الجناية المسوغة للعقاب الكامل فى نفس كل واحد من القاتلين، ولأن كل

واحد موصوف بأنه قاتل، ومرتكب جريمة قتل، فحق عليه عقاب القتل، وكان التساوى ثابتا من حيث المعنى العام للاعتداء إذ أن من قتل نفسا فكأنما قتل الناس جميعا.

٢٥٩ - ذلك نظر الذين قالوا: إن الجماعة تقتل بالواحد، وهو نظر ثاقب يتفق مع مقاصد الشريعة، ومع مرامى النصوص، ومع الغاية السامية منها، وهو أن يعيش المجتمع فى أمن من الأشرار والشذاب، وهو الذى بينه قوله تعالى: (**ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب**)(١) وهذا نظر أكثر الفقهاء، أو الجمهور الأعظم منهم.

والآخرون الذين قرروا أن الجماعة لاتقتل بالواحد، لاحظوا معنى المساواة الظاهرة، وظواهر النص كما أشرنا من قبل، ولم يلاحظوا المقاصد والغايات من النصوص، كما لم يلاحظوا المرمى فى قوله تعالى: (**ولكم فى القصاص حياة يا أولى الألباب**)(١) ولاحظوا مع ذلك أمرين:

أولهما: أن الحدود تدرأ بالشبهات، ولاشك أن فى قتل الجماعة بالواحد لايتأكد معنى القصاص التام فى الصورة والمعنى، فإذا لم يكن يوجب القصاص من كل واحد منهم كاملا فإنه على الأقل تكون ثمة شبهة تمنع القصاص.

الأمر الثانى: أن معنى الردع والزجر العام، وذلك بالتعزير الشديد الذى يتناسب مع جرمهم، فالردع ممكن بغير القصاص، وإن كان دونه لأن جريمة كل منهم منفردا لاتصل إلى جريمة من انفرد بالقتل من غير معاونة وقاسوا أيضا النفس على الأطراف، فكما أنه لايقطع أطراف الجماعة بقطع طرف الواحد، كذلك لا تقتل الأنفس بالنفس.

وقد رووا مع ذلك خبرا لمعاذ بن جبل وابن الزبير، فقد روى عنهما أنهما قالا: (ألا لايقتل اثنان بواحد)، ولكن ذلك الخبر لم تصح نسبته إلى النبى ﷺ، وهو رأى لهما، ورأى عمر وغيرهما أولى بالاتباع.

وقد افترق الذين قالوا إن الجماعة لاتقتل بالواحد على فريقين كما رأينا أحدهما قرر أن القصاص على واحد، ولكنه غير معين ولامعروف، وكل واحد منهم مجرم، وكل واحد منهم يستحق أن يقتل لتحقق معنى الجناية منه قصدا وفعلا، ولكن لايجوز قتلهم جميعا لعدم

---

(١) البقرة : ١٧٩

تحقق معنى القصاص، ولكن كيف يختار ذلك، قيل إن الأمر فى ذلك إلى أولياء المقتول يختارون من يشاءون منهم لأنهم أعلم بمن يشفى صدورهم قتله، ولأنهم أدرى بمن هو أشد عداوة وضراوة فى إيذائهم، ولأنه لابد أن يكون بعضهم أصيلا وبعضهم تابعا، وهم الأعلم بالتابع والمتبوع، وبذلك يتحقق الزجر، ويتحقق القصاص من غير مجاوزة للمساواة.

هذا هو الطريق الأول لاختيار واحد من الجماعة ليقتص منه، وقد قاله بعض الفقهاء، والطريق الثانى أن يقرع بينهم، وحجة ذلك النظر تقوم على أساس أنهم جميعا جناة، وأن الجريمة لاحقة بهم، وأنه لايذهب دم هدرا فى الإسلام، وأن جزاء العمد القصاص، وقد كان العمد ثابتا، ومنسوبا إلى كل واحد من هؤلاء، فكل واحد يستحق أن يقتل، ولابد من المساواة فى القصاص، فيتعين قتل واحد، ولاسبيل لأن يعرف إلا بالقرعة، وهى مشروعة فى الإسلام، إذا تساوت الحقوق والواجبات، ولاسبيل لتفضيل بعضها على بعض، وإذا كانت القرعة فى الحقوق جائزة، فهى كذلك فى عقوبات الجرائم، وهى نوع من الواجبات، ولايقال كيف يقتل قتيل بالقرعة إنه ما قتل بالقرعة، ولكنه استحق القتل، فهم جميعا مجرمون فى ذات أنفسهم، ويتعين قتل أحدهم قصاصا، فالقرعة عينته، وليست هى أوجبت قتله.

والفريق الثانى من الفقهاء الذين قالوا إنه لاتقتل الجماعة بالواحد، فقد أسقطوا القصاص، لأنه لاسبيل إلى القصاص من أحدهم إذ لايمكن تمييز واحد وتخصيصه بالقصاص من بينهم، وذلك الاختيار سواء أكان بالقرعة أم كان بتعيين الأولياء فيه شبهة انفراده بالقتل، والقصاص كالحد يدرأ بالشبهة، وهذا رأى ربيعة وداود كما ذكرنا من قبل.

٢٦٠ – ذلك فقه المسألة، وهذه آراء الفقهاء فيها والأكثرون يرجحون رأى الجمهور، وهو قتل الجماعة بالواحد، وقد رجح صاحب سبل السلام الرأى الأخير الذى يمنع القصاص ويوجب الدية، وقال فى ترجيحه، والظاهر قول داود، لأنه تعالى أوجب القصاص وهو المماثلة، وقد انتفت هنا، ثم موجب القصاص هو الجناية التى تزهق الروح، فإن زهقت بمجموع فعلهم، فكل فرد ليس بقاتل، فكيف يقتل عند الجمهور.

وقد قلنا إنه لايمكن أن يوجد دليل قطعى مانع للاحتمال لأحد الآراء فى أنه الصواب، ونرى أن الأمر يفوض لرأى القاضى يختار القصاص منهم أجمعين، أو يختار

الدية، أو يقتص ممن يتهمه أولياء الدم، حتى يشفى غيظهم بحيث لو أنه وجد وليا واحدا، وثبت أنه لم ينفرد بقتله، بل شركه فى هذا القتل آخرون، فإن الواجب حينئذ هو شفاء غيظه.

وإن الصحابة الذين قتلوا الجماعة بالواحد بنوا ذلك على سعة النصوص وشمولها لهذه الحال مع المصلحة المؤكدة، وما دامت المصلحة كان لها دخل فى تكوين ذلك الرأى، فإنه يفوض للقاضى، وهو الطبيب الذى يداوى أسقام المجتمع باختيار ما يراه أصلح للعلاج من بين هذه الآراء الثلاثة.

٢٦١ - هذه مسألة قتل الجماعة للواحد، ويتحقق قتل الجماعة للواحد بضربهم له جميعا بآلة قاتلة ضربة رجل واحد، وبأن يجرحوه عدة جراحات يؤدى مجموعها إلى موته، وإن كانت كل واحدة لايمكن أن تكون قاتلة وبالأولى إذا ضربوه، وكانت كل واحدة مفضية إلى القتل، وإن كان يبطؤ فى بعضها عن الأخرى.

ولايشترط تساوى عدد الضربات، لأن اشتراط التساوى يفضى إلى سقوط القصاص عن المشتركين إذ لايكاد جرحان يتساويان من كل وجه، ولو اشترط التساوى لم يثبت الحكم.

وتعتبر الجروح كلها سببا للقتل المشترك إلا إذا ثبت أنه برىء من بعضها قبل موته، فإن صاحبه يعاقب عقاب من لم يقتل، والآخرين يعتبرون مشتركين فى القتل.

فالشروط أن يكون ضرب الجميع عمدا عدوانا قد أدى إلى الموت من غير تفرقة بين ضربة قاتلة وأخرى غير قاتلة مادام الضرب كان اعتداء وبآلة تقتل عادة.

هذا قول الحنابلة وقول مالك، وقد اشترط الحنابلة قصد الجماعة إلى القتل، لا إلى الضرب، وقصد القتل يعرف بالآلة، فإن كان الضرب بمحدد، فإنه واضح أن القصد هو القتل، وإن كان الضرب بعصا لاتقتل فإنه واضح أن القصد هو الضرب فلا تعد الجماعة كلها قاتلة إذا كان بعضهم يضرب بعصا لاتقتل وآخرون يقتلون بآلة محددة، فإن الأول لايدخل فى زمرة القاتلين، لأنه لم يقصد القتل.

وقال أبو حنيفة وأصحابه:لايعتبر الجميع مشتركين إلا إذا كانوا جميعا يضربون ضربات قاتلة أو على الأقل لايعلم أن بعضها قاتل مثخن، وبعضها غير مثخن، فإن علم أن

بعض الضربات مثخن، و الآخر غير مثخن، فإن صاحب الضربات غير المثخنة لايعد مشتركا فى القتل، إنما الذى يعد مشتركا فى القتل هو من ضرب ضربات قاتلة.

وقد جاء فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير أنه إذا ثبت أن القتل من واحدة، ولكن لم يعرف من الذى ضربها فإنه لايعرف من الذى قتله، ولذلك تجب الدية ولايجب القصاص لأنه لايعرف من الذى قتله.

وإن تميزت الضربات، وعلمت الضربات التى مات منها والضاربون لها، فإن الذين ضربوها هم الشركاء، ولا شركة للباقين.

الاتفاق الجنائى:

٢٦٢ - إذا اتفق جماعة، اثنان فأكثر على ارتكاب جريمة قتل، ولم يشتركوا فى الفعل، بأن تولى بعضهم تنفيذ ما اتفقوا عليه وعاونوه على التنفيذ كأن يمسكوه ليقتل، أو يقتل بعضهم، ويمنع الآخرون إغاثته، أو يقف بعضهم ليضلل المارة الذين يحتمل أن يغيثوا المقتول إذا استغاث ويسمى ربيئة، فهل يعدون جميعا قاتلين؟

افترق الفقهاء فى ذلك على رأيين:

أحدهما: لاينسب القتل للجماعة إلا إذا اشتركوا فيه جميعا اشتراكا فعليا على التفصيل والاختلاف الذى ذكرناه، ولكن لايعد اشتراكا الاتفاق والتمالؤ على قتله، وهذا قول الشافعى وأحمد وهو قول أبى حنيفة وأصحابه.

والثانى: أنه يجب القصاص على جميعهم، وهذا قول مالك -رضى الله عنه-، ورواية عن أحمد.

والأساس فى هذا الخلاف فى القتل الموجب للقصاص، فالإمام مالك -رضى الله عنه- يرى أن القتل الموجب للقصاص هو القتل المقصود عدوانا، سواء أكان بالمباشرة، أم كان بالتسبب، أم كان بالمعاونة أو التحريض، فما دام قصد الاعتداء ثابتا، فإن القتل العمد ثابت، فلو تمالأ اثنان على قتل رجل بالسم، فأعده أحدهما، وسقاه الآخر، فهما قاتلان مادام القصد هو العدوان، أما غيره من الفقهاء، فهم لايعدون القتل إلا بالمباشرة، ولذلك لايعد

معنى المساواة كان من حيث النص على أن من قتل نفسا بغير نفس فكأنما قتل الناس جميعا، ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا. وفوق ذلك فإن المصلحة وسد الذرائع اقتضيا منع الاعتداء على الأنفس، لأنه إذا علم مريد القتل أنه لا يقتص منه إذا أشرك معه غيره، فإنه يشرك معه من يشاء من الشذاب، والمنحرفين المفسدين، وإن ذلك لايتحقق فى الاعتداء على الأطراف، وقد قال فى ذلك ابن قدامة مبينا وجهة المانعين من القصاص أن الأطراف يعتبر فيها التساوى بدليل إننا لا نأخذ الصحيحة بالشلاء، ولاكاملة الأصابع بناقصتها، ولا أصلية بزائدة، ولا زائدة بأصلية، ولايمينا بيسار، ولايسارا بيمين ولاتساوى بين الطرف والأطراف، فوجب امتناع القصاص بينهما، ولايعتبر التساوى فى النفس، فإننا نأخذ الصحيح بالمريض وصحيح الأطراف بمقطوعها وأشلها، ولأنه يعتبر فى القصاص فى الأطراف التساوى فى نفس القطع بحيث لو قطع كل واحد من جانب لم يجب القصاص - أى على رأى الذين قالوا بالقصاص من الجماعة للواحد فى الأطراف - بخلاف النفس.

ولأن الاشتراك الموجب للقصاص فى النفس يقع كثيرا، فوجب القصاص زجرا عنه، كيلا يتخذ وسيلة إلى كثرة القتل، والاشتراك المختلف فيه لايقع إلا فى غاية الندرة، فلا حاجة إلى الزجر عنه، لأن إيجاب القصاص على المشتركين فى النفس يحصل به الزجر عن كل اشتراك، أو عن الاشتراك المعتاد، وايجابه على المشتركين فى الطرف لا يحصل به الزجر عن الاشتراك المعتاد ولا عن شئ من الاشتراك إلا على صورة نادرة الوقوع بعيدة الوجود، يحتاج وجودها إلى تكلف، فإيجاب القصاص للزجر عنها يكون منعا لشىء ممتنع بنفسه، لصعوبته.

٢٦٤ - هذه حجج الرأى الذى منع القصاص من الجماعة فيما دون النفس، وقد قرروا أنه لاقصاص من واحد منهم، وإنما عليهم مشتركين الدية، وهى حق المعتدى عليه، ولكن للجماعة حق لحمايتها من المفسدين، وذلك بعقوبة تعزيرية زاجرة مانعة، وقد ذكر أن ذلك رأى الحنفية، وهو أيضا رأى الحسن البصرى، وابن شهاب الزهرى، وسفيان الثورى، ورواية عن أحمد رضى الله عنه، وكل الذين منعوا القصاص من الجماعة للواحد فى النفس، فأولى بالمنع القصاص فى الأطراف.

والرأى الثانى قاله الجمهور الذين قرروا القصاص من الجماعة فى حال النفس يقوم على الأدلة الآتية:

أولها: أنه لا فرق بين تعاون جماعة على قتل نفس، وتعاونهم على قطع الأطراف، فالمؤدى واحد، وإن ذلك ثابت بالنص، وإنه على مذهب مالك الذى يقول إن المحرض كالفاعل، والمتعاون كالمباشر، يكون تصور وقوع الجريمة فى قطع الأطراف من اثنين أمرا ممكنا، وقريب الوقوع، أما غيره فاكتفى بالقياس.

ثانيها: إن كل واحد من الجماعة اعتبر مرتكبا لجريمة قطع اليد وعقوبة قطع اليد القصاص، ومتى توافر سبب العقاب، وجب إيقاعه، وإلا تخلف المسبب عن السبب.

ثالثها: أنه قد ورد عن على رضى الله عنه ما يفيد أنه يرى القصاص بين الأطراف،فإنه روى عنه أن شاهدين شهدا على رجل بالسرقة فقطع يده ثم جاءا بآخر، فقالا: هذا السارق، وأخطأنا فى الأول، فقال رضى الله عنه: لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما، فدل هذا الخبر على أمرين:

(أحدهما) أنه رضى الله عنه أجاز قطع يدين فى يد واحدة.

(وثانيهما) أن شهادة الزور إذا أدت إلى قتل أو قطع، فإنه يقتص من الشاهدين.

وقد رد هؤلاء أدلة الفريق الأول، فقالوا إن التساوى كما هو ملاحظ فى الأطراف ملاحظ أيضا فى النفس، وهى موضع الاعتداء، فليس الاعتداء على النفس إلا اعتداء على الحياة، وهى بقدر واحد عند الجميع، لافرق بين صحيح وسقيم، ولابين سليم الأطراف، ومقطوعها، والأوصاف العارضة ملاحظة، فلا يقتل المسلم بالكافر، ولا الحر بالعبد، عند أكثر هؤلاء، وهم بهذا يسيرون على منطقهم فى الأصل.

وردوا ما قرره أولئك من أنه إذا قطع اثنان يدا أو رجلا وكل واحد من جانب لا قطع لأحدهما بأنه إذا قطع كل واحد من جانب كان فعل كل واحد منهما متميزا عن فعل صاحبه، فلا يجب على إنسان قطع محل قد ثبت أنه لم يقطع فيه، وأما فى حال عدم التمييز بين الفعل، فينسب إلى كل واحد القطع كاملا.

هذه أدلة الفريق الثانى.

٢٦٥ - وإذا أردنا أن نختار من هذه الآراء، فإننا نختار رأى الحنفية فى الأطراف، لما تبين من أدلة، ولأن قتل الجماعة بالواحد استحسان دعت إليه المصلحة والزجر، ولايوجد

ما يقتضى ذلك فى اشتراك الجماعة فى قطع ولايحتج بقول الإمام على كرم الله وجهه، لأن القطع فى الشهادة بالسرقة، إن كانت زورا يكون القطع بالتسبب فصح إن ينسب إلى كل واحد منهما، لأن كل واحد اشترك فى التسبب اشتراكا يعد تاما، بخلاف القطع بالفعل - فإنه لاينسب القطع لكل واحد إلا إذا كانت الضربتان متحدتين فى المكان والزمان، ولايوجد تمييز لسبب القطع، وفوق ذلك أن قول على -رضى الله عنه- كان عقوبة قد رآها بشهادة الزور، ولا حدود لما يراه مانعا قاطعا لشهادات الزور ومنع شيوعها، وسد ذريعتها، ولذلك قالوا: إن هذا ليس من قبيل القياس، بل تعزير أو سياسة، وقال الكاسانى فى ذلك: أما قول سيدنا على -كرم الله وجهه-، فلا حجة فيه، لأنه إنما قال ذلك على سبيل السياسة بدليل أنه أضاف القطع إلى نفسه، وهذا لايكون إلا على سبيل السياسة.

المساواة فى الأطراف:

٢٦٦ - إن القصاص شرع لتكون العقوبة من جنس الجريمة ولتكون العقوبة مشتقة من الفعل الآثم، وليتوقع المجرم عند ارتكاب الجريمة، أنه مأخوذ بذات فعله، لايتجاوز فيه الأمر، ولكن يشعر بأن الحاكم ما افتات عليه، ولا اشتط فى عقابه، وإذا لم يشعر من فقأ عين إنسان بأن فقء عينه هو الجزاء الأوفى لجريمته، فإن الآفة النفسية التى آفته تكون جديرة بعقوبة أشد وأفجع.

ولذلك كانت المساواة فى القصاص أساس العقوبة فى الأطراف، فمن قطع يد إنسان إن كانت يمينا قطعت يمينه، وإن كانت يسارا قطعت يساره، وكذلك من فقأ عين إنسان عدوانا قاصدا متعمدا، فالحكم كذلك، كما قال تعالى **(وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن والجروح قصاص)**[1] ولقد قال تعالى: **(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله)**[2] وقال سبحانه: **(وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين * واصبر وما صبرك إلا بالله ولاتحزن عليهم ولاتك فى ضيق مما يمكرون)**[3] وإن أساس العقوبات فى الإسلام المساواة بين الفعل وأثره، وبين العقاب، وقد بينا ذلك فى صدر بحثنا بالجزء الأول من الكتاب، وذكرنا أن مقاصد العقوبة فى جرائم الدماء فوق الزجر والردع العام شفاء غيظ المجنى عليه، ولاشك أن من فقئت عينه عمدا لايشفى غيظه إلا أن يرى الجانى مثله.

(١) المائدة : ٤٥ (٢) البقرة : ١٩٤ (٣) النحل : ١٢٦ - ١٢٧

ولقد يظن بعض الناس أن ذلك يكثر من المشوهين، فبعد أن كان المشوه واحدا يتعدد المشوهون بالقصاص المتوالى، وفى ذلك ضياع لقوى المجتمع، وإضعاف لوجوه النشاط، وذلك ظن لايغنى من الحق شيئا، فإن الردع يمنع الإقدام على أصل الجريمة، فإنه من يكون بصدد ارتكاب جريمة من هذا النوع يتردد إذا تأكد أنه سيناله مثل الذى يفعل مع الغير، من غير شطط ولا إسراف ولاترك له يرتع ويلعب، فلا يترتب على هذا النوع من القصاص كثرة المشوهين، بل يترتب عليه قتلهم، وهذا هو العدل حقا وصدقا، ومن الغرابة أن تأخذنا الرأفة فنحمى يد المجرم من التشويه وهو لم يرحم المجنى عليه عندما يشوه جسمه، والعدالة فى كل الأحوال رحمة، والمجتمع لاينتفع من قوى المجرمين، بل إنهم دائما قوى مخربة، وقطعها فيه صلاح للناس.

٢٦٧ – ولابد من المماثلة الممكنة فى القصاص فى الجروح والأطراف والمماثلة تكون من حيث ذات الأطراف فى سلامتها وعدم السلامة، وفى أصل الانتفاع بها وقوته، من غير مقايسة بين مقدار النفع الذى يكتسب بأمور عارضة ليست من أصل الخلقة، ولاينظر إلى الاختلاف من حيث الطول والقصر، والحجم، فاليد الطويلة تقطع فى اليد القصيرة، والأنف الكبير يقطع فى الأنف الصغير، خلافا لبعض المتأخرين عند الحنفية[1].

فالزيادة فى ذات العضو طولا وقصرا، وصغرا وكبرا لايمنع المماثلة ولكن إذا كانت هنالك زيادة تعد هى الكمال، فإن هذه الزيادة تؤدى إلى عدم المماثلة، كأن تكون إحدى اليدين ذات خمس أصابع، والمقطوعة ذات أربع أصابع فإن هذا النقص يمنع التماثل وتحل الدية محل القطع، وإذا كانت القاطعة هى اليد الناقصة فإن المقطوع له أن يستوفى القصاص، لأن قطع الناقص فى مقابل الكامل لاظلم فيه، والممنوع هو الظلم فى القصاص، لأن القاعدة الشرعية أن المظلوم لايظلم، ولو قطع الكامل المعتدى فى نظير الناقص لكان ذلك ظلما، وإن كان هو الذى ابتدأ بالظلم.

أقسام الاعتداء على مادون النفس:

٢٦٨ – يقسم الفقهاء الاعتداء على ما دون النفس إلى أقسام أربعة، وطرق القصاص وإمكانه تختلف فى هذه الأقسام، فقد نص القرآن الكريم على نوع القصاص فى

(١) وذلك رأى غير سليم إذ ربما يكون فى الأنف الصغير جمال ليس فى الأنف الكبير، فكيف لايساويه.

بعضها، وأجمل في الآخر، فقال سبحانه عز من قائل: **(والعين بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن)** ثم قال تعالى: **(والجروح قصاص)**.

والأقسام الأربعة:

أولها: إبانة الأطراف بأن تفقأ ذات العين أو تقطع اليد، أو تكسر السن.

والقسم الثاني: أن تبقى الجارحة المحسوسة، ويذهب معناها، فلا تؤدى عملها، كإذهاب البصر مع بقاء العين الظاهرة لم يحدث فيها شيء.

والقسم الثالث: هو الشجاج، وهى الجروح التى تصيب العظم أو جلده[1] أو بعبارة أوضح تصيب الرأس.

ولكن إن سرق المرة الثالثة - فهنا نجد الفقهاء والصحابة والتابعين من قبلهم قد اختلفوا.

ففريق قرر ألا يقطع فى المرة الثالثة، إذ فى المرة الأولى قطعت يده اليمنى، وفى الثانية قطعت رجله اليسرى، ومن بعد ذلك لاتقطع له يد ولارجل، بل يحبس، حتى تستبين توبته، وبهذا الرأى أخذ على بن أبى طالب كرم الله وجهه، وروى عن عمر رضى الله عنه، من الصحابة، وتبعهم فيه الحسن البصرى والشعبى، وإبراهيم النخعى والزهرى وحماد والثورى، وأبو حنيفة وأصحابه.

وحجة ذلك الرأى أنه إن قطع شيء بعد اليد اليمنى والرجل اليسرى لا يمكن أن يقوم المقطوع بحاجاته، بل هو قتل أو أشد، ويروى فى هذا أن على بن أبى طالب أتى برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق، فقال لأصحابه ما ترون فى هذا، قالوا (اقطعه يا أمير المؤمنين). (قال قتلته إذن)، وما عليه القتل !! بأى شيء يأكل الطعام ! بأى شيء يتوضأ للصلاة، بأى شيء يغتسل من جنابته، بأى شيء يقدم على حاجته ! فرده إلى السجن أياما،

(١) يقسم الفقهاء الشجاج إلى أحد عشر قسما، هى الخارصة، والدامعة، والدامية، والباضعة والمتلاحمة، ثم السمحاق، ثم الموضحة، ثم الهاشمة، ثم المنقلة، ثم الآمة، ثم الدامغة، (فالخارصة) هى التى تخرص الجلد أى تشقه، ولايظهر منها الدم، و (الدامعة) هى التى يظهر منها الدم ولايسيل كالدمع فى العين (والدامية) هى التى يسيل منها الدم (والباضعة) هى التى تبضع اللحم (والمتلاحمة) هى التى تذهب فى اللحم أكثر مما تذهب الباضعة (والسمحاق) هى القشرة الرقيقة فوق عظم الرأس. (والموضحة) هى التى تكشف عظم الرأس و (الهاشمة) هى التى تهشم العظم أى تكسره، ومثلها (المنقلة)، و (الآمة) هى التى تصيب أم الدماغ وهى الجلدة التى تجمع الدماغ وهو المخ، و (الدامغة) هى التى تصل إلى الدماغ وهو المخ.

ثم أخرجه فاستشار أصحابه. فقالوا مثل قولهم الأول، وقال لهم مثل ما قال أول مرة، فجلده جلدا شديدا ثم أرسله. وروى عنه أنه قال -رضى الله عنه-: (إنى لأستحى من الله ألا أدع له يداً يبطش بها، ولا رجلا يمشى عليها).

وفوق ذلك إن الوارد فى الآثار أن السارق فى المرة الثانية تقطع رجله اليسرى، ولا تقطع يده اليسرى، وهذا الأثر يومئ بإشارته أنه لا يجوز قطع اليد اليسرى، ولو قطعناها فى الثالثة لكان فى ذلك مخالفة للأثر ومنافاة للمعنى الذى قصد به قطع الرجل بدل اليد، فإن منع قطع اليد اليسرى لما يحصل له من مفسدة بسبب قطعها، إذ لا يستطيع أن يتوضأ ولا يستنجى ولا يأكل، ولا يغتسل، ولا يقوم بأى عمل تقوم به اليد، فإذا قطعناها، فإن ذلك يكون مصادمة للمنع الذى أراده الشارع.

والفريق الثانى من الصحابة والتابعين من الفقهاء قرر أنه إن سرق ثالثة تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى فى الرابعة، ولا يقتل فى الخامسة بل يعزر بالحبس أو الجلد.

القصاص فى الأطراف: وقد ورد النص به فى قوله تعالى: (والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص)، فنص على نوع القصاص فى الأطراف، وترك تقدير القصاص فى الجروح إلى تطبيق العلماء، وبحسبه ترك لأهل الخبرة فى الجراح ما يمكن التماثل فيه وما لا يمكن.

ولقد ورد أن النبى ﷺ جاءته الربيع بنت النضر بن أنس وقد كسرت ثنية جارية فعرضوا على ذويها الأرش فأبوا إلا القصاص فجاء أخوها أنس بن النضر، فقال: يا رسول الله تكسر ثنية الربيع، والذى بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، فقال النبى ﷺ: ياأنس كتاب الله القصاص. فقال:فعفا القوم، فقال النبى ﷺ: (إن من عباد الله تعالى من لو أقسم على الله لأبره).

ولقد أجمع المسلمون على القصاص فيما دون النفس، ولكن القصاص فيما دون النفس يكون فى دائرة الإمكان، والمماثلة فى الأطراف تكون فى الأصل دون الوصف، فالطول والقصر لا يدخلان فى المماثلة، وكذلك الغلظ، وعدمه.

ما يلاحظ عند القصاص فى الأطراف:

٢٧٠ – ويلاحظ عند القصاص لتحقيق المماثلة وعدم الاعتداء أو النقص أمور ثلاثة:

أولها: التقابل بين الأعضاء، فالأعضاء المتقابلة تقطع، فاليد اليمنى باليمنى، والصحيحة بالصحيحة، ولا تقطع الصحيحة بدل المريضة، والإصبع فى مقابل الإصبع، فالإبهام فى نظير الإبهام، والضرس من الأسنان فى نظير الضرس إلى آخره.

ثانيها: ألا تؤدى المقابلة إلى زيادة أو نقص، بمعنى أن يكون التماثل ممكنا لا يزيد على الجريمة، فإن كان غير ممكن لا يكون القصاص.

ثالثها: أن تكون المنفعة التى فقدت تقابل المنفعة التى تزول بالقصاص، فإذا كانت المنفعة التى تزول بإيقاع القصاص أشد منع القصاص، كأن يكون الجانى أعور، وقد أزال بصر إحدى عينى ذى العينين، فإنه بلا شك إذا اقتص منه يزول عنه نور البصر، بينما الجريمة لم تذهب البصر كله.

هذه هى القواعد التى يجب أن تلاحظ فى تطبيق نظرية القصاص فيما دون النفس من الأطراف والجروح بأقسامها السابقة كلها.

ولكل قاعدة من هذه القواعد تفصيل فى فروعها، واختلاف فى تطبيقها، نشير إليه بكلمات موجزة مبينة من غير تفصيل، ولا تفريع إلا بالقدر الذى يوضح التطبيق فى المذاهب الفقهية.

٢٧١ – **وبالنسبة للقاعدة الأولى:** وهو التقابل بين الأعضاء المتعددة:

روى عن ابن شبرمة الفقيه البصرى العراقى المتوفى سنة ١٤٤ من الهجرة النبوية، وعن ابن سيرين وشريح من التابعين – أن اشتراط التقابل فى الأطراف غير لازم، فلو قطع اليد اليمنى يجوز قطع اليسرى قصاصا ، وكذلك إذا فقأ العين اليمنى يجوز أن تفقأ العين اليسرى ، وإذا قطع الإبهام يجوز قطع السبابة، وذلك لإطلاق النصوص من غير تقييد إذ النص القرآنى **(والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص)**.

ومن ناحية المعنى فإن تخيير القاضى فى الحكم بالقصاص من اليمنى أو اليسرى يجعله يتحرى مقدار المنفعة فى العضو المقتص به، وموضع الجناية، فقد تكون العين التى اعتدى فيها ذات بصر ليس بقوى، واليمنى أقوى البصرين فى الجانى، فتكون الدقة فى القصاص أن يقتص مما يقارب العقوبة فى الإبصار، لا مما هى فوقها، أو دونها، ولا شك أن القاضى إذا لم يكن تفاوت بينهما سيختار التقابل.

هذا ما يعد وجها لذلك الرأى، ولكن عامة العلماء فى الأمصار على أن الأعضاء التى فيها يمين ويسار، لا تقطع اليمين فى اليسار، ولا اليسار فى اليمين، وذلك:

أولا: لأن التعريف بين البدلين يقتضى أن يكون كل واحد منهما معينا بوصف الآخر، فقوله تعالى: (والعين بالعين) معناه العين التى اعتدى بإزالتها يمينا أو شمالا، يكون بدلها العين المعروفة بوصفها، وتلك فائدة التعريف، وإلا كان كما يقال عين بعين، فالتعريف يفيد تعيين المقابل.

وثانيا: أن المماثلة الظاهرة، وهى المطلوبة فى القصاص تقتضى أن تقطع اليمين فى اليمين والشمال فى الشمال.

وثالثا: أن مقدار المنفعة أحيانا يختلف بين اليمين والشمال، فمنافع اليد اليمنى تخالف منافع اليسرى، وهى غالبا أقوى، فاليد اليمنى يكتب بها، وهى التى تحمل السيف، وهى التى تكون بها المصافحة والمنافحة، واليد اليسرى دونها فى ذلك، فلا يكون عدلا أن تقطع يسرى فى يمنى، ويكون مجاوزة لحد القصاص أن تقطع يمنى فى يسرى.

وبذلك لا يؤخذ الجنس إلا بجنسه، ولا العضو إلا بما يقابله، ويطبق ذلك فى الأطراف كلها، من الأيدى والأرجل والأعين والأصابع، والأنوف والأذن والسن، ففى الأصابع لا تؤخذ الإبهام إلا بالإبهام، ولا السبابة إلا بالسبابة، ولا الوسطى إلا بالوسطى، ولا البنصر إلا بالبنصر، ولا الخنصر إلا بالخنصر، وكذلك الأسنان لا تؤخذ الثنية إلا بالثنية، ولا الناب إلا بالناب، ولا الضرس إلا بالضرس لاختلاف منافعها، فإن بعضها قواطع، وبعضها طواحن، وبعضها ضواحك، واختلاف المنفعة بين شيئين يلحقهما بجنسين، ولا مماثلة عند اختلاف الجنس، وكذلك لا يؤخذ الأعلى منها بالأسفل، ولا الأسفل بالأعلى، للتفاوت بين الأسفل والأعلى فى المنفعة).

وهكذا نجد وجوب التقابل والتماثل، لأن المنفعة بين الأعضاء وأجزائها مختلفة، واختلاف المنفعة يؤدى إلى اختلاف الجنس فإن لكل عضو وظيفة، ولكل جزء من عضو وظيفة، ولابد من التماثل فى المنافع والوظائف ليمكن القصاص، ويتحقق فيه العدل الممكن والردع المانع.

التماثل فى الوصف

٢٧٢ – وإن التماثل فى الوصف الذى لا يفقد أو المنفعة أو لا يغير جنسها لا قيمة له فى التماثل، فلا يمنع التماثل اختلاف الطرفين فى القوة والضعف الذى يكون من غير مرض، أو الطول والقصر، أو الغلظ أو الضآلة، ما دام ذلك لم يؤثر فى تغيير المنفعة ولم يكن بسبب عيب يشوه الخلق والتكوين كمرض ونحوه، ولا يقطع العضو الكامل فى نظير العضو الناقص بمقتضى الخلقة، فلا تقطع اليد الكاملة الأصابع فى نظير اليد الناقصة، وتقطع الناقصة فى نظير الكاملة، كما لا يقطع غير المعيب فى المعيب، ومن العيوب أن تكون فى اليد أو الرجل إصبع زائدة[1]، ولا تقطع اليد الصحيحة فى مقابل اليد الشلاء، وذلك كله إذا كان العيب فى طرف الجانى بالزيادة أو النقص أو الصحة والسلامة، وفى بعض الفروع خلاف فى العيوب، كالحول، أهو عيب يمنع القصاص، كأن يفقد سليم العين عين أحول أيقتص منه أم لا؟، روى عن أبى يوسف أنه لا قصاص، لأن عين الأحول معيبة، وليست سليمة، فلا تماثل بينها وبين عين السليم فى المنفعة.

ولقد تكلم الفقهاء فيما إذا كان المعتدى هو ذو العضو المعيب أو غير السليم؟

ولقد اتفق الفقهاء على أن له القصاص، إذا طلب ذلك، ويكون بذلك قد أسقط بعض حقه، إذ أن القصاص سيجعله يستوفى حقه ناقصا، فليس العضو الذى سيزال مساويا للعضو الذى زال منه، ولكنه ترك بعض حقه، فيقبل منه ذلك، إذ إنه لو ترك حقه كله لكان ذلك سائغا؟ بل موضع ثواب كما قال تعالى: (**فمن تصدق به فهو كفارة له**)[2] وله مع ذلك أن يترك القصاص، ويقبل الدية فيما وقع عليه من اعتداء.

---

(١) قال بعض الفقهاء لا تقطع اليد ذات الأصابع الخمس في نظير زائدة الأصابع، وقال بعضهم تقطع، وأساس ذلك هو اعتبار الإصبع الزائدة نقصا، أو ليست نقصا.

(٢) المائدة : ٤٥

ولكن أله أن يطلب القصاص، ويطلب أرش النقص، أى تعويض النقص، ثم أيلزم بالقصاص دون الدية، قال أكثر الفقهاء ومنهم الحنفية لا يلزم بالقصاص بل هو مخير بينه وبين الدية، لأن حقه ثابت فى القصاص ابتداء على أن يكون سليما ولا يكون معيبا، فإذا تعين أخذ المعيب، فإنه لا يمكنه استيفاء حقه كاملا لنقص صفة السلامة، فإنه ينتقل الحق إلى البدل اختيارا، ويكون كمن يتنازل عن بعض حقه، ويضربون لذلك مثلا من أتلف مالا مثليا لغيره، فإنه يكون الواجب سداد المثل، فإذا نفد من السوق كان له أخذ البدل وهو القيمة إذا كان الشىء المتلف جيدا، ولم يبق فى السوق إلا الردىء فإنه يكون له الحق فى أن يأخذ الردىء، غير مطالب بالصفة، وإما أن يأخذ بدل الجيد.

وقال المالكية إذا كان التفاوت يسيرا لا يفوت أكثر الانتفاع، وجب القصاص فقط، كأن يقطع شخص فى يده أربعة أصابع يدا كاملة، فإن اليد ذات الأربع تقطع إجبارا، وفى الكاملة، ولا دية، لأن نقص المنفعة يسير، فيغتفر، وإذا كان نقص المنفعة كبيرا، مثل ذلك إذا كان المستحق للقطع هو الكامل، فاليسير مغتفر فى الحالين، ويكون الدية إذا كان التفاوت ليس يسيرا، بل كان كبيرا، ويلاحظ أن باب العفو مفتوح دائما.

وفى حال النقص والأخذ بالقصاص بدل الدية أيؤخذ عوض النقص، وهو السؤال الذى أزلفناه من قبل؟ ونقول فى الجواب عنه إن فى هذه القضية مذهبين متقابلين فى هذه المسألة، وما يشبهها فى الأموال وغيرها.

أولهما: أنه فى حال أخذ البدل المماثل مع نقص صفة الكمال لا يؤخذ سواه، فلو اشترى عينا، وتبين عيبها كان للمشترى إما رد العين وأخذ ما دفع من ثمن، وإما قبول العين بالثمن الذى قدمه، ولا ينقص من الثمن شىء ما دام المبيع قائما يمكن رده بعينه.

المذهب الثانى: أن تعويض الوصف جائز، بل لازم إذ طلبه مع أخذ الشئ ناقصا ففى المسألة السابقة له أن يفقأ العين، ويأخذ النقص، وإذا أتلف شيئا مثليا وانقطع الجيد منه، كان له أن يأخذ الردىء وقيمة الصفة، وعلى المذهب الأول أبو حنيفة وأصحابه، فإن الصفات لا تقوم عندهم إلا مع الأصل، وعند الاضطرار، وغيرهم يقوم الصفات، ولذلك قال الحنفية إن المجنى عليه إذا كان العضو المماثل ناقصا له أن يأخذ الدية كاملة، أو يقتص بالناقص، لأن وصف السلامة لا يقوم، وهم يطبقون قواعد المال على الأعضاء الإنسانية.

ويقول الكاسانى فى توجيه رأيهم: ولنا أنه قادر على استيفاء أصل حقه، وإنما الفائت هو الوصف وهو السلامة فإذا رضى باستيفاء أصل حقه ناقصا كان ذلك رضا منه بسقوط حقه عن الصفة، كما لو أتلف شيئا من ذوات الأمثال وهو جيد فانقطع عن أيدى الناس الجيد، ولا يوجد إلا الردىء، أنه ليس له إلا أن يأخذه أو قيمة الجيد، كذلك هذا.

وقال بعض الشافعية وبعض الحنابلة أنه يدفع قيمة النقص إن رضى القصاص، لأن التعويض الكامل واجب ولا يمكن أن يتم التعويض الكامل إذا أخذ الناقص بالكامل، فلابد من رد النقص بالتعويض، وأساس عقوبة الدماء التساوى بين الجريمة والعقوبة. ولا يمكن أن يكون التساوى على وجه إذا قطع الناقص فى الكامل.

وعندى أنه ما دام هو الذى اختار القصاص فإنه لا يطلب سواه، لأن العبرة بمقدار نقص المنفعة النسبى الذى لحقه لا بمقدار ما نقص من المجنى عليه، ولذلك لم يكن هناك التفات الى الطول والقصر، ولا إلى الضالة والغلظ ولا إلى القوة والضعف، ولا شك أن منفعة القوى ذى اليد القوية من يده أكثر من حيث المقدار من منفعة ذى اليد الضعيفة، ونقص إصبع بالخلق والتكوين، هو كنقص الضعف عن القوة، ولم يلاحظ ذلك ابتداء فلا يلاحظ انتهاء، ولذلك كان مذهب الإمام مالك فى هذه القضية أقرب إلى الردع والعدالة من غيره وهو وجوب القصاص أصالة.

٢٧٣ – ويقتص بالناقصة من الناقصة إذا كان التماثل تاما، والقصاص ممكنا، فمتى كانت يده ذات أربع أصابع، فقطع يدا ذات أربع أصابع، فإن القصاص يجرى بينهما كما يجرى بين اليدين الكاملتين، وكذلك من كانت يده تزيد أصبعا، فقطع من يده تزيد أصبعا، فإن التماثل تام بينهما، ويجرى القصاص بتمام التماثل، وجرى بعض الخلاف إذا كان أحدهما ذا يد فيها خمس أصابع والآخر فيها ست، ومثل ذلك الرِّجل، على اعتبار أن زيادة أصبع يوجد ضعفا فيكون نقصا فى القوة، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل.

وإذا كان العيب ليس بالزيادة أو النقص ولكن كان بالوصف الظاهر، كالشلل، فهل تقطع الشلاء؟، للفقهاء فى ذلك نظران فبعضهم قرر أنها لا تقطع، وذلك قول الشافعى ورواية الحسن بن زيادة اللؤلؤى عن أبى حنيفة –رضى الله عنه–، من غير نظير إلى كون إحداهما أكثر شللا أو أقل أو هما متساويتان فى الشلل، وذلك لأن التساوى فى المرض لا

يمكن تحقيقه والتعرف عليه، ولأن النتيجة غير متساوية، فقد يكون سبب الشلل مختلفا، فتكون نتيجة القطع مختلفة، ومعرفة مقدار الشلل لتحقق أرش الجناية يحتاج إلى تحكيم عدول، ومبناه الحزر والتخمين والحكم التقريبى، وإذا كان ذلك سائغا بالنسبة للمال فإنه لايمكن أن يكون ذلك سائغا بالنسبة للقصاص، فإن الأساس فى القصاص التماثل،ولايكون ذلك بالحزر والتخمين بالنسبة للتساوى المطلوب فى الأعضاء، وهذا قول أبى يوسف، وقول عند أحمد.

وقال زفر والرأى الراجح عند الحنابلة وقول عند الشافعية إذا كان الشلل مساويا فى الظاهر يجرى القصاص، وذلك لأن المماثلة الظاهرة ثابتة، وما دامت ثابتة، فإنها تكون كالصحيحة على سواء بينهما، والعبرة بالتماثل الظاهرى دون سواه.

ولكن اشترط أصحاب هذا الرأى إمكان الاستيفاء من غير أن يتجاوز القطع العضو المقتص منه إلى نتائج تجعل الاستيفاء غير واقف عند حد القصاص المطلوب الذى يلاحظ فيه التساوى فى الأعضاء وفى النتائج.

والذى نراه فى هذا أن الأولى فى هذه المسألة هو ترك القصاص إلى الدية لأن التساوى غير محقق أولا، ولأن معرفته لا سبيل إليها ثانيا، ولأن النتائج، غير مأمونة ثالثا، فالأسلم هو أخذ أرش الجريمة، مع ملاحظة التعزير لأجل الزجر العام، لأن الجراح لاتفتدى فقط الأموال، بل لابد من العقوبة الرادعة، والمال وحده لايكفى، فلو كان رجل غنى يستطيع دفع الأرش وأضعافه، فإنه لايصيبه زجر إذا اقتصر على الأرش، فلابد من تعزير رادع وهو تعويض الأذى، والمال يكون تعويض المنفعة، وكلاهما نزل بالمجنى عليه بسبب الجريمة.

التماثل فى فقد المنافع

٢٧٤ – لابد من الموازنة بين المنفعة التى فقدت من المجنى عليه بالاعتداء، والمنفعة التى يفقدها الجانى بالقصاص، وملاحظة هذه المنفعة تتجه اتجاهين:

أحدهما: أن تكون منافع الأعضاء التى يجرى فيها القصاص متماثلة بالقدر الممكن، وقد تكلمنا فى هذا عند الكلام فى الأعضاء بالزيادة والنقص، وبالسلامة والعيب الذى يؤدى إلى نقص المنفعة، وذلك تابع للتماثل بين الأعضاء.

الاتجاه الثانى: إلى نتائج القصاص، فقد يكون التماثل فى الأعضاء مؤديا إلى فقد المنفعة فى القصاص، بينما الجريمة لم يفقد فيها المعتدى عليه كل المنفعة، بل فقد بعضها.

وإن أوضح مثل ذلك الأعور إذا اعتدى على سليم العينين، فأفقده إحداهما، فلو أجرينا القصاص لأدى هذا إلى أن يفقد الأعور حاسة البصر، ويكون الضرر الذى يلحقه أشد من الضرر الذى أنزله.

وقد اختلفت فى ذلك أنظار الفقهاء، ففريق اتجه نظره إلى مجرد المساواة فى الأعضاء التى تقطع، فمن أذهب بصر إحدى العينين يذهب بصر العين التى تقابلها، وفريق اتجه فى القصاص إلى النتيجة وإنها لا تنتج تساويا بل تنتج مفارقة.

وقداختلفت الأقوال فى ذلك على أربعة:

أولها: أنه لا قصاص ولكن تدفع الدية كاملة أى دية عينين لا دية عين واحدة، لأن دية العين الواحدة نصف دية، وقد لاحظ أصحاب هذا القول أن الدية افتداء عن حاسة البصر، وحاسة البصر هى دية كاملة، فالأعمى يدفع الدية ليفتدى بصره، وليست الدية فى هذه الحال بدلا من العين التى أفقدها للمجنى عليه، وعلى هذا الرأى، أكثر الحنابلة، وروى عن عمر وعثمان رضى الله عنهما، ولم نعرف لهما مخالفا، ولأنه لم يذهب بجميع بصره، فلم يجز الاقتصاص منه بجميع بصره... أما وجوب الدية كاملة فلأنه لما دفع عنه القصاص مع إمكانه لمصلحته ضوعفت الدية عليه.

القول الثانى: قول مالك أن للمجنى عليه أن يقتص أو يأخذ الدية كاملة، أما القصاص، فلأنه هو الأصل، وأما الدية فلأنها قائمة مقام القصاص أو هى القصاص من حيث المعنى، لا من حيث الصورة، ولكن الدية هنا ليست قائمة مقام العين المفقودة، بل قائمة مقام البصر الذى كان الأصل هو المطالبة بفقدها، فكانت الدية كاملة، لأنها بدل بصر كامل.

القول الثالث: وهو قول الحسن البصرى وإبراهيم النخعى من التابعين وهو أن المجنى عليه له أن يقتص أو يأخذ نصف دية إذا لم يرتض القصاص وإن اختار القصاص، وجب عليه أن يدفع للأعور الذى أدى إلى أن يصاب بالعمى، فكأنه أصاب عينين، فوجبت عليه دية عين، وهى نصف الدية الكاملة.

القول الرابع: وهو قول كثيرين من التابعين، وأبى حنيفة والشافعى، وهو أنه يجرى عليه ما يجرى من جناية مبصر العينين، وهو أن يقتص إن شاء ويأخذ نصف الدية إن عفا،

لأن ذلك هو مقتضى القاعدة الشرعية، ولا سبيل للاستثناء، لأنه لا يرحم من لا يرحم، فكان عليه أن يعرف عندما ارتكب نتيجة جرمه.

ولاشك أن ذلك كله فى حال ما إذا فقأ الأعور العين التى تقابل العين المبصرة عنده، أما إذا فقأ ما يقابل العين التى لا تبصر فإن القصاص لا يمكن لأنه لابد من التقابل بمقتضى القاعدة العامة[1].

هذا والذى نختاره من بين هذه الأقوال قول عمر وعثمان -رضى الله تعالى عنهما- حتى يكون التساوى فى نتائج القصاص، ولكن مع ذلك يجب التعزير الشديد، لأنه إذا عفا ولى الدم أو أجبر على العفو بحكم الشرع، فإنه يجب أن يتولى الحاكم شفاء غيظه بتعزير شديد.

٢٧٥ - وقد تكون الجناية مذهبة لمنفعة العضو من غير أن تذهب بصورته، كمن يضرب إنسانا فيصيبه بالخرس، أو الصمم، أو العمى، أو يصيب تناسله، والقاعدة العامة فى هذه الأحوال أنه إذا أمكن إجراء القصاص من غير تعد ولا مجاوزة للحد كان القصاص، وإن لم يمكن القصاص فإنه يكون أرش الجريمة.

وجرى اختلاف الفقهاء فى جزئيات أيمكن استيفاء القصاص أم لايمكن، والاختلاف هنا فى الواقع يفصل فيه أهل التجربة وأهل الخبرة.

ولنضرب لذلك مثلا بكلام الفقهاء فى العين إذا كانت جريمة ذهبت بالإبصار فيها، فالمالكية قالوا تجب الدية كاملة، ولاسبيل إلى القصاص، لأنه لايمكن من غير تعد.

وقال بعض الشافعية أنه يجرى القصاص فى العقل الذى أوجب ذهاب البصر فيفعل به مثل فعله، فإن كان بلطمة لطمه بمثلها تماما، ولو لم تؤد إلى فقد البصر.

والحنابلة أطلقوا القول، ولم يقيدوه بطريقة خاصة للقصاص، بل قالوا: إن أمكن استيفاء القصاص كان الاستيفاء وإلا كانت الدية، على أنه تجب محاولة القصاص ما أمكن، ولاسبيل له إذا لم تكن محاولة ناجحة.

والرأى الأخير رأى الحنفية، وهو أن يقتص ممن يفقد بصر غيره، ويذكرون طريقة يعتقدون أنها ناجحة، ولنترك الكلمة للكاسانى فى هذا فهو يقول: ولاقصاص فى العين إذا

(١) راجع هذه الأقوال فى أحكام القرآن جـ ٦ ص ٩٤، والمغنى لابن قدامة جـ ٢ ص ٧١٧ طبع المنار، الطبعة الثانية.

قورت أو فسخت[1]، لأنا إذا فعلنا ما فعل وهو التقوير أو الخسف لايمكن استيفاء المثل، إذ ليس له حد معلوم، وإن أذهبنا ضوءه، فلم نفعل ما فعل فتعذر الاستيفاء بصفة المماثلة، فامتنع الوجوب وصار كمن قطع يد إنسان من الساعد أنه لايجب القصاص، لأنه لاسبيل إلى القطع من الساعد، ولا من الزند، فامتنع الوجوب كذلك، هذا وإن ضرب عليها فذهب ضوؤها مع بقاء الحدقة على حالها لم تنخسف، ففيها القصاص لقوله تعالى (والعين بالعين). ولأن القصاص على سبيل المماثلة ممكن، بأن يجعل على وجهه القطن، وتحمى المرآة، وتقرب من عينه، حتى يذهب ضوؤها، وقيل: أول من اهتدى إلى ذلك سيدنا على -رضى الله عنه-، وأشار الى ما ذكرنا، فإنه روى أنه وقعت هذه الحادثة فى زمن سيدنا عثمان -رضى الله عنه-، فجمع الصحابة الكرام -رضى الله عنهم- وشاورهم، فلم يكن عندهم حكم، حتى جاء سيدنا على، وأشار إلى ما ذكرنا فلم ينكر عليه أحد، فقضى بمحضر من الصحابة الكرام -رضى الله عنهم- فيكون اجماعا، وإذا انخسفت فلا قصاص لأن الثانى قد لا يقع خاسفا فلا يكون مثل الأول.

وإن الذى نراه أمثل هذه الآراء فى الوضع هو المذهب الحنبلى الذى ترك القدرة على الاستيفاء من غير زيادة لتقدير أهل الخبرة فإن ذلك هو لب القصاص، والطريقة التى تنسب إلى الإمام على -رضى الله عنه-، ليست رأيا فقهيا يتبع ولكنه طريقة عملية تطبيقية ليس كل إنسان يستطيعها، وليست فى كل الأحوال منتجة لنتيجتها، مع تقديرنا لنظر الإمام الجليل وتقديره.

ولقد قال ابن عابدين فى تعريف هذه المرآة المذكورة: (رأيت بخط بعض العلماء أن المراد بالمرآة هنا فولاذ ثقيل يرى به الوجه لا المرآة الزجاجية) وهذا التفسير الذى نقله ابن عابدين من بعض المخطوطات هو المعقول، لأن المذكور أن تحمى المرآة، ولا يمكن المرآة الزجاجية، إنما الذى يحمى هو المرآة الفولاذية المصقولة، ولاشك أن الإمعان بالنظر فى حديد محمى مصقول يذهب بالبصر.

٢٧٦ - وإن كلام البدائع الذى نقلناه آنفا أن فقء العين الذى عبر عنه بتقويرها وخسفها لا يمكن القصاص به، فلا يجرى فيه القصاص، وأن القصاص المنصوص عليه فى النص

(١) هذا هو النص ولعله خسفت أى غارت جـ ٧ ص ٣٠٨.

الكريم (والعين بالعين) هو إفقاد البصر بمثل ضربة أو نحو ذلك، وقد صرح بذلك أبو بكر الرازى وهو من الحنفية فقال: (والعين بالعين) معناه عند أصحابنا فى العين إذا ضربت فذهب ضوؤها. وليس هو أن تقلع عينه، هذا عندهم لا قصاص فيه لتعذر استيفاء القصاص فى مثله، ألا ترى أنا لا نقف على الحد الذى يجب قلعه منها، فهو كمن قطع قطعة لحم من فخذ رجل أو ذراعه، أو قطع بعض فخذه، فلا يجب فيه القصاص، وإنما القصاص عندهم فيما ذهب ضوؤها هى قائمة أن تشد عينه الأخرى مرآة فتعدم العين التى فيها القصاص حتى يذهب ضوؤها[1].

وإن ذلك النظر يبدو غريبا، فإن الظاهر أن العين بالعين هو فى فقئها أو قلعها، وعلى ذلك جرى كلام الفقهاء، ثم تكلموا فيمن أذهب البصر من غير فقء العين بل تبقى صورتها قائمة، والأكثرون منهم يتجهون إلى عدم إمكان القصاص، فلو كان قلع العين لا قصاص فيه عندهم قد يكون ذلك تعطيلا للنص.

وفى الحقيقة إن قلع العين يقتضى أحد أمرين:

أحدهما: تقويرها، وخسفها.

وثانيهما: ذهاب البصر، ومقتضى قياس المذهب الحنفى. أن ذهاب البصر يقتص به من غير قلع العين، ولكن هل تبقى قائمة، بينما الآخر مقلوع العين والعين ذاتها بصورتها عضو يعطى الوجه جمالا وتناسقا، فلابد أن يكون للقلع ذاته عقاب، فوق عقاب إذهاب البصر، لا شك أن الذين يقلعون العين فى نظير العين يأتون بالعقابين دفعة واحدة، وعلى ذلك يكون عند الحنفية عقابان أحدهما بإفقاد البصر بالطريقة التى اختارها، والأخرى بالدية.

القصاص فى الأطراف بين المرأة والرجل والأحرار والعبيد

٢٧٧ - الجمهور على أن أطراف المرأة وجروحها كأطراف الرجل على سواء يجرى فيها القصاص بشرط إمكان التماثل وذلك لعموم النصوص فى مثل قوله تعالى (العين

(١) أحكام القرآن. ج ٢ ص ٤٤٠.

بالعين، والأنف بالأنف، والأذن بالأذن..) فإن هذا النص وأشباهه يفيد القصاص بين الرجل والمرأة، وأن أطراف المرأة على سواء مع أطراف الرجل.

وفوق ذلك فإن الضرر يلحق بالمرأة من قطع يدها، أو ذهاب بصرها كالضرر الذى يلحق الرجل على سواء، بل لعله يكون أشد، فإصابة المرأة بالقطع لا تقل ضررا عن إصابة الرجل، بل إنه يزيد فوق ذلك ذهاب جمالها، وذهاب الجمال أفضل فى نفس المرأة من نفس الرجل.

ثم إنّ القصد من القصاص صيانة الدماء بالردع، وشفاء غيظ المجنى عليه أن ينزل بالجانى ما أنزله بالمجنى عليه، وذلك ثابت فيهما بين الرجل والمرأة.

ولا توجد نصوص عامة أو خاصة تعارض هذه المعانى المقررة الثابتة التى لا شك فيها، وخصوصا أن التفرقة بين النفس والأطراف فى القصاص تفرقة بين متلازمين فى المعانى القرآنية والسنية والفقهية.

وقد خالف الجمهور فريقان.

أحدهما: أولئك الذين كانوا لا يسوون بين نفس المرأة ونفس الرجل والذين كانوا يجعلون المرأة إذا اقتصت من الرجل ترد عليه نصف الدية.

والفريق الثانى: الحنفية، وقد أقاموا ذلك على قياس عندهم، وهو أن الأطراف تأخذ حكم الأموال، ولا قصاص فى الأموال، بل تعويض فتطالب بالتعويض، وأن الأساس هو المنفعة، والمنفعة مختلفة، ومنافع اليد عند المرأة دون منافعها عند الرجل، وقد سقنا أدلتها فيما مضى، ولانجد وجها يمنع عموم الأحكام.

وقد روى عن محمد بن الحسن صاحب أبى حنيفة أنه يرى أن القصاص فى الجروح واجب إذا أمكن القصاص وتحقق التماثل، لأن الجروح ليس أساسها المنفعة، وإنما أساسها تشويه الجمال، وذلك يضر المرأة أكثرها مما يضر الرجل.

والحق أن الذين لم يقيموا القصاص بين أطراف الرجل والمرأة، لم يقيموا كلامهم على أساس من النصوص، بل أقاموه على أساس من الأقيسة، أو الأخذ بالمعقول أو معانى زعموها فى نصوص، فلا يلتفت إلى آرائهم لأن المساواة توجب القصاص من الرجل إذا قطع عضوا من امرأة أو قطعت عضوا منه وقد سوى القرآن بين الرجل والمرأة فى

الواجبات، فيسوى بينهما فى الحقوق والمعاملات، إلا ما جاء النص بمرتبة فيه الرجل وليس منها الجنايات، فإنه لا مراتب فيها، ولا يثبت لجان حقوق لرتبة عنده، لأن المنازل بين الناس تكون فى الفضائل ولا تكون فى الرذائل.

٢٢٧ مكرر – ونحن نرى أيضا أن من يقطع يد عبد تقطع يده، ومن يجدع أنف عبد يجدع أنفه كقول النبى ﷺ:(من قتل عبده قتلناه، ومن جدعه جدعناه)، وكان ذلك فى معاملة المالك مع مملوكه، فأولى أن يكون فى غيرها، والله سبحانه خالق الذكر والأنثى، وخالق الأحرار والعبيد على سواء، والنفوس متساوية، والأطراف متساوية، فيجرى القصاص فيها.

وإن العبد ينظر إلى قيمته فى البيع والشراء، لأن هذين العقدين يقومان على انتقال الشىء من يد الى يد، أما القصاص، فإنه يقوم على الحقوق التى أعطاها الشارع، ولم يقم دليل على أن الله تعالى جعل هذه الحقوق تابعة للمالية، ولو جاز أن تكون القيم المالية هى الأساس فى القصاص، لكان من عنده مال يستطيع العبث بأنفس العبيد وأجزائهم، ويدفع مما يمكنه من أعواض، إن نفس العبد كنفس الحر، فلا بد أن يشفى غيظه. كما تشفى نفس الحر، وإلا لكانت الفتن، ولاضطربت النظم ووجدت العصابات والشذاب من العبيد، بدل أن يطمئنوا إلى الرضا بما ابتلاهم الله تعالى به.

القصاص فى الشجاج والجروح

٢٧٨ – تكلمنا على أقسام الشجاج وأقسام الجراح، وعرفنا كل قسم تعريفا موجزا فى أول الكلام على القصاص فيما دون النفس، والآن نتكلم عن القصاص فيها، فقد قال تعالى(والجروح قصاص) فوضع القاعدة العامة وهى أن القصاص هو حكم الجروح كحكم الاعتداء على الأطراف عملا بالقاعدة القرآنية العامة (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واتقوا الله)[1] وقال تعالى:(وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين)[2].

والقصاص أساسه المساواة والمماثلة لكى تكون العقوبة مماثلة للجريمة لا زيادة فى إحداهما على الأخرى، فإذا كانت العقوبة لا يمكن أن تنفذ إلا بزيادة أو باحتمال الزيادة احتمالا قريبا، فإنه لا يكون قصاص، لأن العقوبة لا يتحقق الحاكم من مماثلتها للجريمة، ولا يباح إلا ما يكون مماثلا للجريمة، فالزيادة لا تجوز، واحتمال الزيادة يجب أن يتوقى منه،

---
(١) البقرة : ١٩٤ (٢) النحل : ١٢٦

لأن دم الجانى محترم معصوم، لا يباح منه إلا بقدر الجناية، فما زاد عنها يبقى على العصمة، والاشتباه فى القدرة على الاستيفاء يفسر لمصلحة الجانى لأصل العصمة التى هى أمر مؤكد، فلا يباح مع الاشتباه فى الزيادة.

وعلى ذلك إذا تعذر الاستيفاء من غير مجاوزة للحد، فإنه لا يكون قصاص صورة ومعنى، بل يكون القصاص فى المعنى فقط، وهو القصاص بالدية، أو بأرش الجناية على ما هو مقرر فى باب الديات الذى نعرض له من بعد.

ولقد أجمع الفقهاء على إمكان الاستيفاء فى الموضحة، وهى جرح الرأس الذى يصل إلى العظم، فإن له حدا معلوما بالابتداء وبالانتهاء، فهو يبتدئ من ظاهر الرأس وينتهى بالعظم، فيمكن استيفاؤه من غير زيادة ذاتية، وإن كان احتمال للزيادة، فلأمور عرضية كأن يكون الشج الذى أوصل إلى العظم طويلا أو قصيرا. أو أن يكون الجسم الذى شج مختلفا فى الطول والقصر بين عضوى الجانى والمجنى عليه.

وقد قرر ذلك أصحاب مذاهب الأمصار جميعا، لم يختلفوا فيه، وإنما كان الاختلاف فيما دون الموضحة، وفيما يزيد عليها وفى بعض الجراح.

فمن الفقهاء من منع القصاص فى غير الموضحة، ومن هؤلاء الحسن البصرى، وكثير من التابعين مثل عطاء والنخعى والزهرى وعمر بن عبد العزيز -رضى الله عنه-، ومن الفقهاء ابن شبرمة وأبو حنيفة وأصحابه[1] والشافعى فى أرجح الأقوال عنده.

ولقد قاس الحنابلة على الموضحة كل جرح ينتهى إلى عظام، وقال فى ذلك ابن قدامة فى المغنى: إذا ثبت هذا فإن الجرح الذى يمكن استيفاؤه من غير زيادة هو كل جرح ينتهى إلى عظم، كالموضحة فى الرأس والوجه ولا نعلم فى الموضحة خلافا، وهى كل جرح ينتهى إلى العظم فى الرأس والوجه، وذلك لأن الله تعالى نص على القصاص فى الجروح، فلو لم يجب هاهنا لسقط حكم الآية، وفى معنى الموضحة كل جرح ينتهى إلى عظم فيما سوى

(١) جاء فى البدائع ما نصه:(ذكر محمد فى الأصل أنه يجب القصاص فى الموضحة والسمحاق، والباضعة والدامية، وروى الحسن عن أبى حنيفة لا قصاص فى الشجاج).

الرأس، والوجه، كالساعد والساق والفخذ فى قول أكثر أهل العلم، وهو منصوص الشافعى. وقال بعض أصحابه لا قصاص فيها، لأنه لا يقدر فيها، وليس بصحيح لقول الله تعالى (والجروح قصاص) ولأنه أمكن استيفاؤها بغير حيف، ولا زيادة لانتهائها إلى عظم، فهى كالموضحة، ثم يقول:والتقدير فى الموضحة ليس هو المقتضى للقصاص ولا عدمه مانعا، وإنما التقدير فى الموضحة لكثرة شينها، وشرف محلها، ولهذا ما قدر ما فوق من شجاج الرأس والوجه، ولا قصاص فيه، وكذلك الجائفة أرشها مقدر لا قصاص فيه[1]

٢٧٩ – هذه كلمات مجملة فى المذاهب، ولنفصلها بعض التفصيل فنقول: الظاهرية قالوا: كل الجروح فيها القصاص سواء أكانت بالرأس أم كانت بغيرها، وسواء أكانت تنتهى إلى عظام أم لم تنته إلى عظام، وعلى القضاة والمنفذين أن يتحروا المماثلة ما أمكنت، لأن النص صريح فى القصاص ولا شك أن المماثلة ممكنة، ولو على وجه التقريب من غير زيادة ما أمكن، وإيقاع القصاص أولى من أخذ الأرش أو التعويض، لأنه أردع وأعدل، وأشفى لغيظ المجنى عليه، وأنكى بالجانى، وقد تبين مما ساقه المغنى فى مذهب الحنابلة– وهو أن القصاص فى الموضحة، وفيما ينتهى إلى عظم على ما روى عن الشافعى وإن كان بعض أصحابه قد قالوا لا قصاص فيه.

وأما المذهب الحنفى، فالاتفاق فيه على أنه لا قصاص فى الهاشمة التى تهشم العظم، ولا فى المنقلة التى تنقله، ولا فى الآمة التى تصل الى غلاف الدماغ، ولا فى الدامغة التى تصيب الدماغ، لأن هذه لا يمكن استيفاء القصاص فيها من غير مجاوزة للحد، أو تقاصر عن الوصول إليه، بل لا تمكن المقاربة فيها.

وكذلك قالوا: إن الجروح التى تصيب البدن غير الرأس والوجه لا قصاص فيها.

أما الباضعة وهى تبضع اللحم وتشقه، والدامية وهى التى تسيل الدم والسمحاقة وهى التى تصل فى شق الجلد إلى اللحم، وتفصل بينهما، فقد روى محمد فى الأصل، وهو أحد كتب ظاهر الرواية أن هذه يقتص بها لإمكان القصاص، وروى الحسن بن زياد اللؤلؤى عن أبى حنيفة أنه لا قصاص إلا فى الموضحة لورود النص بها وفى السمحاق إن أمكن، فإن لم يمكن، فلا قصاص فيه أيضا.

(١) جاء فى البدائع ما نصه:(ذكر محمد فى الأصل أنه يجب القصاص فى الموضحة والسمحاق، والباضعة والدامية، وروى الحسن عن أبى حنيفة لا قصاص فى الشجاج).

ووجه هذه الرواية أنه ما قبل الموضحة إلى السمحاق لا يمكن الوصول إلى ما يساوى الجناية على التعيين، وحتى على التقريب، ولا يتصور ذلك إلا فى السمحاق، فإن أمكن كان فيه القصاص، وإلا فلا قصاص، ويكون التعويض المادى بالأرش المحدود فى المأثور عن النبى ﷺ، وقد جاء فى البدائع فى بيان رأى أبى حنيفة وغيره فى هذا: روى الحسن عن أبى حنيفة أنه لا قصاص فى الشجاج إلا فى الموضحة والسمحاق إن أمكن القصاص فى السمحاق. وروى عن النخعى أن ما دون الموضحة خدوش، وفيها حكومة عدل، وكذلك روى عن عمر بن عبد العزيز -رضى الله عنه-، وعن الشعبى -رحمه الله- أن (ما دون الموضحة فيه أجرة الطبيب).

وحجة ماروى فى ظاهر الرواية الذى ذكره محمد فى الأصل أن استيفاء المثل ممكن، وما دام استيفاء المثل ممكنا فى الباضعة والدامية والسمحاق فإن القصاص هو الأصل، ولا يعدل عنه إلى التعويض إلا عند تعذره، أو تعسره، وما دام ممكنا سهل التحقيق، فإنه لا يعدل، وقد صور لنا الكاسانى فى البدائع سهولة تحقيقه بقوله: إن استيفاء المثل فيه ممكن، لأنه يمكن معرفة قدر غور الجراحة بالمسبار، ثم إذا عرف قدره يعمل به حديده على قدره فتنفذ فى اللحم إلى آخرها، فيستوفى منه مثل ما فعل.

وإن قاعدة المسبار هذه تسهل كل استيفاء للحدود فى كل الجرائم، لا فى هذه الجرائم وحدها، وكان يجب تعميمها فى كل قصاص يؤمن أخذه، ولا يؤمن فى الآمة أو المأمومة والدامية، ولأن المقدار قد يختلف أثره، ففى جسم يصل إلى مكان الخطر، وفى جسم لا يصل.

وكان يجب تطبيق قاعدة المسبار فى الجروح لا فى الشجاج وحدها، ولكن الحنفية لم يطبقوا القصاص فى الجروح وطبقوه فى الشجاج، وقالوا إن الشجاج قد جاء فيها النص بالنسبة للموضحة، وبعض الشجاج، والعلة فى القصاص فيها لا تكون فى غير الوجه والرأس، لأن القصاص كان فيها لما تحدثه من أثر يشين الوجه والرأس وذلك ثابت فى الموضحة والسمحاق والباضعة، وغيرها من الشجاج التى تبقى أثرا بعد برئها، فإن كانت لاتبقى أثرا فلا قصاص فيها.

ولا قصاص عند الحنفية فى لحم الساعد والعضد والساق والفخذ، ولا فى الإلية، ولا

فى لحم الخدين ولحم الظهر والبطن، ولا فى جلدة الرأس، وجلدة اليدين، هذا ما نص عليه، ولكن ظاهر ذلك بالنسبة للرأس والوجه لم يصل إلى الباضعة والسمحاق والدامية. أما إذا وصل ففيه القصاص لإمكانه بطريق المسبار التى ذكرها الكاسانى.

٢٨٠ - هذا مذهب أبى حنيفة وأصحابه. ومذهب مالك -رضى الله عنه- يقارب مذهب أبى حنيفة بالنسبة لما هو أدنى من الموضحة، فقد أجاز القصاص فيها ما أمكن استيفاؤه، والموضحة موضع اتفاق كما بينا، وفى الهاشمة والمنقلة والآمة والدامغة، لا قصاص.

ويختلف المذهب المالكى عن المذهب الحنفى فى أمرين.

أولهما: أنه يجيز القصاص فى موضحة العظام غير الرأس والوجه كالمذهب الحنبلى والشافعى، بل يقول إن هاشمة العظام توجب القصاص وإن كانت هاشمة الرأس لا توجبه، على أساس إمكان الاستيفاء من غير زيادة ولا مجاوزة الحد فى هاشمة العظام.

ثانيهما: في العظام غير السن. فقد قال مالك: يجرى القصاص فى العظام، كما يجرى فى الشجاج، ويحتج لذلك بقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وبأنه يقاس على السن. وبأن العقاب فى الشريعة الغراء قائم على أساس المساواة بين العقوبة والجريمة، وما دام تحقيق المساواة ممكنا، فإن القصاص واجب، وبذلك قال الحنابلة. وقال الحنفية والشافعية والليث بن سعد إن القصاص فى العظام، لأنه غير ممكن، وقد أثر عن الشافعى -رضى الله عنه- أنه قال: لا يكون كسر ككسر أبدا.

استيفاء القصاص فى الموضحة وما يشبهها:

٢٨١ - الحنفية كما ذكرنا لا يعتبرون موضحة تجيز القصاص إلا فى شجة الرأس، وأما غيرهم فيوجب القصاص فى غيرها وقد قالوا: إن القصاص من الشجة يلاحظ فيها سطحها لا مقدار عمقها، فتقاس طولا وعرضا، ولا يقاس عمقها، ولأن له حدا طبعيا، هو الوصول إلى العظام، وذلك يختلف باختلاف قلة لحم ولو قيس العمق لتعذر الاستيفاء، لأن الناس لا يكادون يتفقون فى مقدار اللحم الذى يوصل إلى العظم، والعظم حد واضح يسهل الاستيفاء، فلا يترك ما يسهل الاستيفاء إلى ما يصعبه، بل يمنعه، ولذلك اتفق الفقهاء على القصاص فى الموضحة، ويلاحظ أن يستوفى القصاص من موضوع الجناية. فإذا كانت

الشجة من الأمام يكون القصاص من الأمام، وإذا كانت من الخلف تكون من الخلف، لأن ما تحدثه الشجة من شين فى الرأس يختلف بين الأمام والخلف، وبين اليمين والشمال، ولأن ذلك قاعدة القصاص، إذ أن اليد اليمنى لا تقطع باليسرى، وكذلك جوانب الرأس والوجه، فإنها بمنزلة اليمين واليسار من الأعضاء.

٢٨٢ – والقصاص يكون على مقدار الجريمة تماما، وقد فصل ذلك الكاسانى بعض التفصيل، فقال:

ثم ما يجب فيه القصاص من الشجاج لا يقتص من الشاج إلا من موضع الشجة من المشجوج من مقدم رأسه ووسطه. وجنبيه، لأن وجوب القصاص الشين الذى يلحق المشجوج، وذا يختلف باختلاف المواضع من الرأس ألا ترى أن الشين فى مؤخر الرأس لا يكون مثل الشين فى مقدمه، ويستوفى على مساحة الشجة من طولها وعرضها ما أمكن لاختلاف الشين باختلاف الشجة فى الصغر والكبر، وعلى هذا يخرج ما إذا شج رجلا موضحة، فأخذت الشجة ما بين قرنى المشجوج، وهى لا تأخذ ما بين قرنى الشاج فى القصاص لصغر رأس المشجوج، لأن فى الاستيعاب استيفاء الزيادة، وزيادة شين، وهذا لا يجوز، ولكن يخير المشجوج إن شاء اقتص من الشاج، حتى تبلغ مقدار شجته فى الطول ثم يكف، وإن شاء عدل إلى الأرش. لأنه وجد حقه ناقصا، لأن الشجة الأولى وقعت مستوعبة. والثانية لا يمكن استيعابها، فيثبت له الخيار، فإن شاء استوفى حقه ناقصا تشفيا للصدر، وإن شاء عدل إلى الأرش.. وإن كانت الشجة بأخذ ما بين قرنى المشجوج، وتفضل وهى ما بين قرنى الشاج تفضل عن قرنيه لكبر رأس المشجوج، وصغر رأس الشاج، فللمشجوج الخيار إن شاء أخذ الأرش وإن شاء اقتص ما بين قرنى الشاج، لا يزيد على ذلك شيئا، لأنه لا سبيل إلى استيفاء الزيادة على ما بين قرنى الشاج، لأنه ما زاد على ما بين قرنى المشجوج.

وفى الجزء الأخير خلاف يسير فى المذهب الحنفى، فقد روى أنه إذا كانت الشجة تستوعب ما بين القرنين، فإنه يقتص من الجانى ولو كانت رأسه أكبر، وما بين القرنين أطول، لأن اليد الطويلة تقطع فى اليد القصيرة، وما دام الطول والقصير قد أهمل فيما يكون محدود الأطراف بالأعضاء كالأيدى والأسنان فإنها لا تعتبر هنا، ولكن ذلك القول قال فيه الكاسانى إنه غير سديد وهو عندى سديد.إذ أننا نعتبر العمق، فيجب ألا نعتبر الطول إذا كانت الحدود عضوية.

هذا مذهب أبى حنيفة فى استيفاء الموضحة. وهو مذهب غيره فيها، وفيما يماثلها، بيد أنه يخير المجنى عليه بين أن يأخذ الأرش أى العوض المالى المقدر، وبين القصاص الناقص. ويوافق الحنفية فى هذا كثيرون من الحنابلة ومذهب الشافعى وبعض الحنابلة أنه إذا اختار القصاص كان له أن يأخذ تعويضا عن الفرق بين ما كان بالقصاص، وما كان بالجريمة إذا كانت أكثر، لأن ما أخذ بالقصاص دون حقه، فوجب أن يعوض عن الناقص، وهذا خلاف مبنى على جواز الجمع بين القصاص والتعويض إذا لم يكن القصاص كاملا، وعدم جواز ذلك، فأبو حنيفة لم يجز ذلك، والآخرون أجازوه، وقد قال ذلك ابن قدامة فى المغنى. اختلف أصحابنا فيما ذا يصنع. فقال القاضى إن ظاهر كلام أبى بكر أنه لا أرش له فيما بقى كيلا يجتمع قصاص ودية فى جرح واحد. وهذا مذهب أبى حنيفة. فعلى هذا يتخير بين الاستيفاء في جميع رأس الشاج ولا أرش، وبين العفو إلى دية موضحة، وقال أبو عبد الله حامد وبعض أصحابنا له أرش، كما لو تعذر فى الجميع، فعلى قدر شجة الجانى من الشجة فى رأس المجنى عليه، ويستوفى أرش الباقى، فإن كان بقدر ثلثها فله ثلث أرش موضحة، وإن زادت أو نقصت عن هذا فبالحساب من أرش الموضحة، ولا يجب له أرش موضحة لئلا يفضى إلى قصاص ودية موضحة فى موضحة واحدة. فإن أوضحه فى جميع رأسه ورأس الجانى أكبر، فللمجنى عليه أن يوضح بمقدار مساحة موضحة من أى الطرفين شاء فى ذلك الموضع كله.

٢٨٣ – وخلاصة القول فى قصاص الجروح والشجاج أنه يلاحظ فيها المماثلة والتساوى ما أمكن من غير تحيف ولا زيادة، حتى لا ينال الجانى من العقاب أكثر مما جنى، فإنه يكون حينئذ مظلوما والمظلوم لا يظلم.

ويلاحظ ثلاثة أمور:

أولها: أنه يجب على القاضى المتولى الحكم فى القصاص بالنسبة للجروح والأطراف أنه عند تعذر الاستيفاء أن يعمل على شفاء غيظ المجنى عليه بعقوبة تعزيرية تتناسب فى غلظتها مع عظيم جرمه، فإنه ما رفع القصاص إلا منعا لوقوع الظلم على الجانى، وليس تبريرا لجرمه، ولا تسهيلا له، فإن من لا يرحم لا يرحم. كما قال النبى ﷺ، وبعد الدية بقى الردع له ولأشباهه، وبقى شفاء غيظ المجنى عليه، فيسد ذلك بتعزير زاجر.

ثانيها: أن القصاص من أعلاه فى النفس إلى أدناه فى الجروح فيه تكريم للإنسانية. وحياة هنيئة لها كما قال تعالى:(ولكم فى القصاص حياة) فإنه إن ساد الشعور بالقصاص بين من تسول لهم أنفسهم ارتكاب الجرائم سيترددون فى ارتكابها، ولا يقدمون على ذلك، وإن هذه هى المساواة الحق، ولا يصح أن نذهب إلى الرأفة بالجانى دون النظر لما آل إليه أثر الجناية فى المجنى عليه، وإلا كنا نعين الظالم، ونقيله من عثرته، ونترك المظلوم يئن من جروحه المادية والنفسية.

الأمر الثالث: إن القصاص فيه تسوية بين الناس، فليس فيه كبير وصغير ولا حقير وأمير، بل الكل فيه سواء، فالكبير إذا قطع يد الصغير المقام فى الناس قطعت يده، فلا مجال فيه للمحاباة، ولا مجال فيه للنظر إلى المراتب بل هو المساواة المطلقة.

٢٨٤ – ويجب قبل أن نترك الكلام فى الجروح والشجاج أن نقول أننا ممن يأخذون بنص الآية (والجروح قصاص) ونميل إلى قول أهل الظاهر بأن الجروح كلها يكون فيها القصاص، والشجاج كلها يكون فيها القصاص، وإن الاستيفاء العادل يجب أن يسار إليه ما أمكن، ولا تتقيد بأن يكون الاستيفاء بدقة كالجريمة تماما فإن ذلك لا يمكن أن يكون تماما، إنما نسدد ونقارب، ويكون الاجتهاد فى ألا يزيد، إننا نرى أن القرآن الكريم وضع الأساس العادل وهو القصاص، فلنأخذ منه بالقدر الممكن.

وإن غير الظاهرية من الفقهاء قد اختلفوا ما بين مضيق أشد الضيق فى تطبيق قاعدة القصاص، وهم الحنفية، ومتوسع فيها توسعا نسبيا، وهم المالكية والحنابلة، ويختلفون فى جزئيات كثيرة من حيث إمكان الاستيفاء، فهؤلاء يرون إمكانه فى الكثير، والأولون لا يرون إمكانه بالنسبة للجروح والشجاج إلا فى النزر اليسير.

وإنى أحسب أنه بمقدار تطبيق القصاص فى الجروح يكون القرب من النص والبعد منه، والأولى أن يكون، أن يطبق النص تطبيقا كاملا ما أمكن والله أحكم الحاكمين.

القصاص فى اللطم والضرب

٢٨٥ – كثير من الفقهاء على أن اللطم والضرب لا يقتص بهما. لأنه لم يرد نص قرآنى بوجوب القصاص فيهما ولأن التعزير يغنى فى ذلك، والقاضى يرى التعزير فيهما بما

يكون رادعا عن تكرار ذلك، ولأن القصاص متعذر إذ أن اللطم لا يساوى اللطم، والضرب لايساوى الضرب، والأثر فى المضروب يختلف، فمن الناس من تسقطه الضربة الصغيرة، ومنهم من لا يضره الضرب الكثير.

وإن ذلك فى الحقيقة منطق لا نراه، فمن تدلى إلى الاعتداء لا بد أن يأخذ جزاء.

وغير أولئك من الفقهاء رأوا ضرورة القصاص فى الضرب واللطم.

وقد قال فى ذلك القرطبى فى كتابه الجامع لأحكام القرآن:

واختلفوا فى القود من اللطمة، وشبهها. فذكر البخارى عن أبى بكر وعلى وابن الزبير، وسويد بن مقرن أنهم أقادوا من اللطمة شبهها، وروى عن عثمان وخالد بن الوليد مثل ذلك، وهو قول الشعبى، وجماعة من أهل الحديث. وقال الليث إن كانت اللطمة على العين، فلا قود فيها للخوف على العين، ويعاقبه السلطان، وإن كانت على الخد ففيها القود، وقالت طائفة لا قصاص فى اللطمة، وهو قول مالك والكوفيين والشافعى، واحتج مالك فى ذلك، فقال: ليست لطمة المريض الضعيف مثل لطمة القوى، وليس العبد الأسود يلطم مثل الرجل ذى الحال والهيئة، وإنما فى ذلك كله الاجتهاد لجهلنا بمقدار اللطمة.

وقال القرطبى فى الضرب بالسوط: واختلفوا فى القود من ضرب السوط، فقال الليث يقاد منه، ويزاد عليه للتعدى، وقال ابن القاسم يقاد منه، ولا يقاد منه عند الكوفيين، والشافعى إلا أن يجرح، قال الشافعى إن جرح السوط ففيه حكومة. وقال ابن المنذر: وما أصيب به من سوط أو حجر، فكان دون النفس فهو عمد، وفيه القود، وهذا قول جماعة من أهل الحديث، وفى البخارى أقاد عمر من ضربة بالدرة، وأقاد على بن أبى طالب من ثلاثة أسواط، واقتص شريح من سوط وخدوش قال ابن بطال، وحديث لد النبى ﷺ لأهل البيت حجة لمن جعل القود فى كل ألم، وإن لم يكن جرحه[1]

---

(١) جامع أحكام القرآن للقرطبى ج ٢٠٦، ٢٠٧، واللد أن يؤخذ بلسان الطفل، فيمد إلى أحد شقيه، ويوضع فى الآخر الدواء، وحديث لد النبى ﷺ أنه لد فى مرضه وهو نائم، فلما أفاق، قال: لا يبقى فى البيت أحد إلا لد. وكان ذلك عقوبة لهم، لأنهم لدوه بغير أذنه.

٢٨٦- وبهذا ننتهى إلى أن الأقوال فى القصاص من اللطم والضرب باليد أو السوط أو العصا أقوال أربعة.

أولها: وجوب القصاص للقاعدة الإسلامية المأخوذة من قوله تعالى:(وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) وقوله تعالى:(فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم).

ثانيها: قول الليث أنه يقاد من اللطمة، إلا إذا كانت على العين، ويقاد من الضرب بالسوط ويزاد عليه، ومثل السوط فى ذلك العصا، إذ لا فرق بينهما، وهو كالقول الأول وحجته حجته، ولكن فيه احتياط للبصر، وفيه زيادة ردع فى القصاص فى حال الضرب بالسوط.

القول الثالث: أنه لا قصاص فى واحد من هذه الأمور، وهو قول الحنفية والشافعية. وهو يقوم على أن القصاص يقتضى المماثلة ولا يمكن أن تتم المماثلة من كل الوجوه بين ضربة وضربة، سواء أكانت الضربة باللطم أو السوط أو العصا، فإن ضربتين لا يمكن أن تتساويا من كل الوجوه فى ذات الفعل، ولا فى قوة الأذى الذى ينزل بالمضروب، فقد يكون الضارب من ذوى الهيئات والجاه والمروءات بين الناس، فيكون أثر الأذى فيه أكثر من أثر الأذى فى المضروب، وأن القصاص يجب أن يكون فى أمر ذى أثر واضح مادى كالجرح أو الكسر، ولا يوجد أثر مادى للضرب أيا كان نوعه ولذلك إذا أحدث الضرب أثرا ماديا كأن يذهب البصر بلطمة ففيه القصاص على ما بين، أو يحدث جرحا يكون فيه الأرش، أو يشج شجة يكون فيها القصاص كالموضحة ونحوها، مما أجاز الفقهاء فيه القصاص على خلاف بينهم.

القول الرابع: قول المالكية، وهو أنه لا قصاص فى اللطمة وسائر الضرب باليد، كالوكزة والدقة، والخنق من غير أن يصحبه موت، وذلك للمعانى التى ذكرت فى الرأى الثالث، ولكن جوزوا القصاص فى الضرب بالسوط وجرى الخلاف فى الضرب بالعصى، وقد جاء فى مواهب الجليل لا قصاص فى اللطمة، وإنما فيها الأدب... قال الشيخ أبو الحسن، لأنها عنده لا تنضبط وفيها تفاوت كثير. وفيها الأدب، ثم قال: وكذلك الضربة بالعصا على المشهور وهذا إذا لم يكن فيها جرح، وإلا فإنه يقتص منه، كما صرح بذلك فى النوادر فى

ترجمة ذكر مالا قود فيه، من اللطمة والضربة وفى المدونة قال ابن القاسم وفى ضربة السوط القود. قال سحنون وروى عن مالك أنه لا قود فيه كاللطمة، وفيه الأدب. قال ابن عرفة عن أشهب، أنه لا قود فى اللطمة ولا فى الضربة بالسيف والعصا أو بشىء من الأشياء إلا أن يكون جرح)(١).

٢٧٨ - هذه أقوال الفقهاء، وبالقول الأول أخذ الظاهرية، وهو المنصوص عن أحمد -رضى الله عنه-، وقد نص على ذلك ابن القيم فى كتابه أعلام الموقعين، فقد قال فيه: قال إبراهيم بن يعقوب الجوزجانى فى كتابه المترجم له باب القصاص من الضربة واللطمة: حدثنى إسماعيل بن سعيد، سألت أحمد بن حنبل القصاص عن اللطمة والضربة، فقال عليه القود من اللطمة والضربة.

ولا غرابة فى أن يكون ذلك رأى الإمام أحمد -رضى الله عنه-، فهو رأى المحدثين أجمعين، وهو منطوق ما ذكر عن النبى ﷺ ولم يؤثر عن أحد من الصحابة خلافه، وقد فعله أبو بكر وعمر وعثمان وعلى ومن إليهم من بعض الصحابة فكان هذا إجماعا سكوتيا أو على الأقل لا مخالف فى عصر الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم.

ولنذكر أدلة ذلك الرأى من الكتاب والسنة والقياس.

أما الكتاب فقوله تعالى:(**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**) وقوله تعالى:(وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به) وقد تلونا ذلك من قبل فى عدة مواضع، وليس من مانع من تكرار لآيات الذكر الحكيم. وإنه من هذه النصوص القرآنية وغيرها يتبين أن روح الإسلام تتجه إلى معاملة المعتدى بمثل اعتدائه، وأن ذلك هو الردع، وهو العدالة، وهو شفاء غيظ المجنى عليه.

وأما السنة فهو ما ورد عن النبى ﷺ وصحابته الأكرمين، فقد ورد عن النبى ﷺ فيما رواه النسائى وأبى داود من حديث أبى سعيد الخدرى، قال بينا رسول الله ﷺ يقسم قسما، فأقبل رجل فأكب عليه، فطعنه ﷺ بعرجون كان معه، فجرح وجهه فقال له رسول الله ﷺ:(تعالى فاستقد منى) قال الرجل: بل عفوت يارسول الله. وفى سنن النسائى وأبى داود

(١) مواهب الجليل ج ٦ ص ٢٤٧.

وابن ماجة عن عائشة -رضى الله عنها- أن رسول الله ﷺ بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقا (أى جامعا للصدقات) فلاحاه رجل فى صدقته، فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبى ﷺ، فقالوا القود يارسول الله، فقال النبى ﷺ، لكم كذا وكذا فرضوا، فقال النبى ﷺ: (إنى خاطب العشية على الناس، ومخبرهم برضاكم: فقالوا نعم، فخطب رسول الله ﷺ، فقال إن هؤلاء أتونى يريدون القصاص، فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا: أرضيتم، فقالوا: (لا) فهمّ المهاجرون بهم، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يكفوا فكفوا عنهم، ثم دعاهم فزادهم، فقال أرضيتم فقالوا نعم).

ولا شك أن هذا الحديث يدل على أمرين:

أحدهما: أن الجروح كلها فيها القصاص إذا طلب المجنى عليه أيا كان مقدار الجراح، وهذا مذهب الظاهرية وقد رجحناه، وإن أخذ الأرش أى التعويض لا يكون إلا برضا المجنى عليه، وأن الأصل هو القصاص.

الأمر الثانى: أن الضرب فيه القصاص، والحديث الأول صريح فى الضرب، والثانى فى الضرب إن كان قد صحبه جروح، وأفعال الصحابة وأقوالهم فى ذلك ثابتة إلى درجة تصل إلى حد إجماعهم، كما أشرنا من قبل. ومن أفعالهم -رضى الله عنهم- فى ذلك ما يأتى:-

(أ) يروى أن أبا بكر الصديق خليفة رسول الله ﷺ لطم رجلا يوما لطمة، ثم قال له اقتص منى، فقال الرجل قد عفوت.

(ب) ضرب عمر بن الخطاب رجلا بدرته لأنه رآه يطوف فى وقت قد خصصه لطواف النساء، وقال له: أما علمت عزمتى ألا يطوف مع النساء من الرجال أحد، فقال الرجل ما علمت لك فى هذا عزمة، فأعطاه عمر الدرة ليقتص فامتنع فقال: فاعف عنى، فقال الرجل: لا أعفو، وفى اليوم التالى عفا.

وسنة عمر -رضى الله عنه- فى إدارته شئون الرعية أن يقتص من الولى إذا ضرب رعيته، وقد خطب فى ذلك، فقال:

إنى لم أبعث عمالى إليكم ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم وإنما ليبلغوكم دينكم وسنة نبيكم، ويقسموا فيئكم، فمن فعل ذلك فليرفعه إلى، فو الذى نفس عمر بيده لأقصنه منه، فقام إليه عمرو بن العاص فقال يا أمير المؤمنين إن كان رجل من المسلمين على رعية فأدب بعض رعيته لتقصنه منه، فقال الإمام: لأقصنه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ يقص من نفسه.

(ج) روى عن كميل بن زياد قال: لطمنى عثمان بن عفان، ثم أقادنى من نفسه فعفوت.

(د) روى عن على بن أبى طالب كرم الله وجهه الذى قال فيه النبى ﷺ أقضاكم على أقاد من لطمه.

(و) روى أن ابن أخ لخالد بن الوليد لطم رجلا من مراد، فأقاده خالد منه، وهو أمير الجيش.

وهكذا تتضافر الأخبار عن الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عنهم، إن أمراء المؤمنين الراشدين وهم أعلم الناس بهدى الإسلام كانوا يقيدون من اللطمة والضربة، ولم ينكر ذلك أحد، فكان إجماعا.

٢٨٧ مكرر – وأن الرأى المأخوذ من روح الكتاب والسنة وأفعال الصحابة يجب أن يكون هو المتبع، وخصوصا أن العقل والقياس يؤيده من الوجوه الآتية:

أولها: أنه إذا كان النص يدل على القصاص فى الجروح، فاللطم يثبت فيه من الأذى أكثر أحيانا مما يثبت فى الجروح، فيثبت القصاص فيه.

ثانيها: أنه لا بد من عقوبة بالتعويض أو بالقصاص، ولا يصار إلى التعويض ما دام القصاص ممكنا، وإذا كان التماثل غير ممكن فى اللطم والضرب بالسوط والوكز ونحوها، فإن العقوبة بمثلها أقرب بلا ريب من العدول نهائيا عنها إلى غيرها، وأيهما أقرب الى الجريمة أن يضرب قريبا منها، أم أن يعدل عنها نهائيا، ولا يمكن أن يكون التعويض مهما يكن أقرب إلى المماثلة من ضرب الضارب بمثل ما ضرب، ولطمه بمثل ما لطم.

ثالثها: أن المعنى فى القصاص هو أن ينزل بالجانى مثل ما أنزل بالمجنى عليه ردعا له وزجرا، ولا شك أن ضربه أو لطمه أو لكزه أردع وأزجر ولا يصار إلى غيره، لأنه ليس فيه القصاص الحقيقى.

رابعها: أن المماثلة الحقيقية الكاملة لا يمكن أن تكون متماثلة فى الأشياء مهما يكن نوعها وجنسها ومقدارها واحدا، بل لا بد من تفاوت يغتفر، وقد قال الله تعالى فى الوفاء فى الكيل والميزان لتتم المساواة:(وأوفوا الكيل والميزان بالقسط لا نكلف نفسا إلا وسعها)[1] وهذا النص يحقق القول بأن المساواة التامة غير ممكنة، وأنه يكتفى بالممكن، وكذلك المماثلة فى القصاص غير ممكنة.

٢٨٨ – وقد يقول قائل إنه اشترطت المماثلة فى القصاص بالنسبة للأطراف والنفس، وإلا كانت الدية، ونقول فى ذلك إن المماثلة أيضا فى النفس غير ممكنة، وأنه يعفى فيها عن التفاوت، وإلا ما قام قصاص قط، ولعطل ذلك تعطيلا تاما. ولذلك يقتص من الصحيح للمريض ومن القوى للضعيف، وتقطع اليد القوية فى مقابل مادونها، وهكذا.

وفوق ذلك إن القصاص بالقتل وقطع الأطراف لما فيه من خطر وأثر بليغ يدرأ بالشبهات كالحدود، ولا يمكن أن يكون مثله القصاص من اللطم باللطم، على أنه يمكن اتقاء الشبهات بالتساهل فى قوة الضرب، وقوة السوط، ابتعادا للشبهة، مع تحقيق أصل القصاص.

ويقول فى هذا المقام ابن القيم كلاما قيما، قال –رضى الله عنه–:

(إن ضمان النفوس والأموال مبناه على العدل، كما قال الله تعالى: (وجزاء سيئة سيئة مثلها) وقال سبحانه (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) وقال عز من قائل (وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به، ولئن صبرتم لهو خير الصابرين) فأمر بالمماثلة فى العقوبة والقصاص فيجب اعتبارها بحسب الامكان. والأمثل هو المأمور به، فهذا الملطوم المضروب قد اعتدى عليه، فالواجب أن يفعل بالمعتدى كما فعل به، فإن لم يمكن كل الواجب، كان ما هو الأقرب والأمثل، وسقط ما عجز عنه العبد من المساواة من كل وجه، ولا ريب أن لطمة بلطمة، وضربة بضربة فى محلهما بالآلة التى لطمه بها أو بمثلها أقرب إلى المماثلة المأمور بها حسا وشرعا من تعزيره بغير جنس اعتدائه به وقدرته وصفته، وهذا هدى رسول الله ﷺ وخلفائه الراشدين ومحض القياس)[2].

---

(١) الأنعام : ٣٦٦

(٢) أعلام الموقعين ج١ ص ٢٧٦ طبع منير الدمشقى.

ويذكر -رضى الله عنه- ما نقلنا من قبل من أقوال النبى ﷺ، وأخبار صحابته الكرام، ثم يقول: (فهذه سنة رسول الله ﷺ، وهذا إجماع الصحابة، وهذا ظاهر القرآن، وهذا محض القياس، فعارض المانعون هذا كله بشىء واحد، وقالوا: اللطمة والضربة لا يمكن فيهما المماثلة، والقصاص لا يكون إلا مع المماثلة، ونظر الصحابة أكمل وأصلح وأتبع للقياس كما هو أتبع للكتاب والسنة، فإن المماثلة من كل وجه متعذرة، فلم يبق إلا أحد أمرين قصاص قريب إلى المماثلة أو تعزير بعيد عنها، والأول أولى، لأن التعزير لا يعتبر فيه جنس الجناية ولا قدرها، بل قد يعزر بالسوط والعصا، وقد يكون من لطمة أو ضربة بيده، فأين حرارة السوط ويبسه إلى لين اليد، وقد يزيد وينقص، وفى العقوبة بجنس ما فعله تحر للمماثلة بحسب الإمكان، وهذا أقرب إلى العدل الذى أمر الله تعالى به، وأنزل به الكتاب والميزان، فإنه قصاص بمثل ذلك العضو فى مثل المحل الذى ضرب بقدره وقد يساويه، أو يزيد قليلا، أو ينقص قليلا، وذلك عفو لا يدخل تحت التكليف.

٢٨٩ - وهناك فكرة نبتت بين متأخرى الفقهاء أو بين الكثيرين منهم، وهى فكرة أعجمية لم تنبت فى منبت إسلامى، وهو تفاوت الناس فى المنازل، وقد جاءت هذه الفكرة على أقلام كتاب من الحنفية وآخرين من المالكية والشافعية وذكروها من أسباب منع القصاص فى اللطمة والضربة أيا كانت الآلة، فقد قالوا أن اللطمة يختلف أثرها فى الناس فإذا كان الملطوم من ذوى الشرف كانت أشد إيلاما، وإن كان الملطوم من السوقة لم تكن فى مثل تلك الكثرة من الألم، فقالوا ذلك هنا فى هذا المقام، وقد نقلنا إليك بعضا منه آنفا. وقالوا فى باب التعزير بضرورة ملاحظة الناس ومنازلهم فى العقاب، ونقول هنا ما يناسب القصاص، ونترك سائر القول إلى التعزير.

(١) فنقول هنا لماذا لم يلاحظ ذلك فى أنواع القصاص الأخرى، لماذا لم يلاحظ فى قطع الأطراف، وقتل النفس، حتى لقد قرر الفقهاء بالإجماع أن القصاص واجب بين الإمام الأعظم والرعية، وأن الأمة عليها أن تعاون المجنى عليه حتى تنفذ حكم الشرع فى الحال، وأليس موجب القياس أن نقيس الضربة على القتل وقطع الأطراف، والمعنى واحد، وهو القصاص، ولقد قال النبى ﷺ (المسلمون تتكافأ دماؤهم، وهم يد على من سواهم) وإن تكافؤ الدم يوجب التكافؤ فى كل أنواع الاعتداء ومقابلة الاعتداء بمثله.

(ب) لا شك أن ذلك هو منطق الإسلام، والذين يقولون بتفاوت المنازل فى العقاب يسيرون على منطق الجاهلية الذى كان لا يقتل بعظيم القبيلة القاتل وحده، بل يقتل معه غيره، أو يقتل من يماثله فى الزعامة فى قبيلة.

(ج) ولقد قال بمنطق المنازل جبلة بن الأيهم عندما لطم شابا فزاريا وطىء إزراه، فأمر عمر بن الخطاب الامام العادل بلطمه كما لطمه، فقد قال الملك الغسانى: (كيف وأنا ملك وهو سوقة) فقال له عمر البصير فى دين الله: لقد سوى بينكما الإسلام، فلا فضل إلا التقوى والعافية فى تقوى الله وسلوك مسلك الفضل والتسامى عن الرذائل.

(د) وإن ذلك القول يخالف بالبداهة ما كان يفعله محمد، فهل يوجد أعلى منزلة من رسول الله ﷺ، وقد كان يعمل على أن يقتص منه إن كانت شبهة اعتداء، وعمر -رضى الله تعالى عنه- طالما عرض نفسه للقصاص، وأى منزلة فى عصر عمر كانت أعلى من منزلته، وهو أمير المؤمنين، ومن له السبق فى الإسلام والجهاد فى سبيله. وإن مؤدى اعتبار المنازل بين الناس فى الجرائم وعقابها أن تكبر الجريمة بصغر المجرم، وتصغر بكبره، والعقاب يتبعها فيكبر بصغر المجرم، ويصغر بكبره، مراعاة للمنازل والأقدار، وذلك غير ما وضعه القرآن من مقاييس للعقاب، فقد جعل عقوبة العبد والأمة فى الزنى على النصف من عقوبة الحر. وإن تفاوت الناس فى المنازل إنما يكون بالفضائل، لا بالرذائل، ومؤدى هذا الكلام أن يكون التفاوت فى الرذائل، ورحم الله تعالى سعد زغلول إذ يقول: (إننا نتفاضل فيما بيننا، ولكننا أمام القانون سواء). وإن النتيجة التى ينتهى اليها أمثال هذا الكلام أن تكون العقوبات متفاوتة بالغنى والفقر، لأن نوى الغنى ينالون منازل بالمال، وقد قالت أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها: (رأيت ذا المال عند الناس مهيبا، وذا الفقر عند الناس مهينا) وذلك ظلم الناس فى تقديرهم، وعدل الله تعالى التسوية، أما العقاب، فالناس فيه سواء.

القصاص يكون فى العدوان المقصود

٢٩٠ - القصاص جزاء الاعتداء، فلابد أن تكون الجناية مقصودة، وأن تكون اعتداء، وأن يكون المرتكب مسئولا عن فعله، بأن يكون بالغا عاقلا فى صحو وإرادة كاملة.

هذا الأمر متفق عليه. وموضع الخلاف هو فى أمور جزئية، وبعضها فى أمور كلية.

مثال ذلك هل المباشرة بالفعل شرط، والقتل العدوان بالتسبب أيوجب القصاص أم لا يوجبه، والجريمة السلبية أتوجب القصاص أم لا توجبه، ونحو ذلك مما يجرى فيه اختلاف الأنظار بين الفقهاء مع اتفاقهم على الأصل، والأساس فى الخلاف هو فى تحقق القصد العدوانى بلا شبهة، أو أنه لم يتحقق، وفى تحقيق السببية بين الفعل والجريمة، بحيث يصح أن تستند الجريمة إلى الجانى من غير أى احتمال، حتى لو كان هناك احتمال ولو من بعيد، لا يكون قصاص، فإنه ينفى الاتهام بوجود شبهة، والقصاص يدرأ بالشبهات كالحدود، لأن الأصل هو عصمة دم الآدمى، فلا تزول تلك العصمة إلا بأمر مستيقن، إذ أنه من القواعد المقررة أن ما يكون ثابتا بيقين لا يزول إلا مثله، وأن استصحاب حال البراءة الأصلية لا ينتفى إلا بإثبات الجريمة بيقين، وذلك يكون بإثبات العدوان المقصود، ولا يتحقق العدوان المقصود إلا بأمور أربعة:

١- أن يكون المرتكب ممن يتحمل تبعة أفعاله.

٢- ألا يكون الفعل بحق، أو يكون فيه شبهة الحق.

٣- أن تتحقق السببية بين الفعل والأثر.

٤- أن يتحقق القصد إلى الذى أدى إلى وقوع الجريمة.

وقد تكلمنا فى الجزء الخاص بالجريمة على المسئولية الجنائية كاملة، وإن كان الفعل من غير المسئول يتحول من القصاص إلى الدية، أو على حد ماقلنا القصاص يتحول إلى معنى لا صورة، وسنتكلم عن ذلك فى باب الديات إن شاء الله تعالى ونتكلم الآن هنا على العناصر الثلاثة الأخيرة، ونبدأ منها بالفعل بحق أو شبهته.

الارتكاب بحق

٢٩١ - نتناول الكلام فى الفعل الذى يؤدى إلى ما من شأنه وجود القصاص، ولكن يوجد حق أو شبهة حق فى أمور ثلاثة:

أولها: الفعل الذى يكون بسبب ثبوت حق الفاعل.

ثانيها: ما يكون فيه شبهة الحق.

وثالثها: ما يكون قصد الاعتداء ثابتا، لكن كان ثمة عذر يمنع القصاص.

ولنفصل القول فى كل واحد منهما.

ولنبتدئ بشبهة الحق، لأن لها صلة بأصل ثبوت القصاص، ثم نثنى بالكلام فى الحق، ثم ننتهى بالكلام فى الأعذار التى تمنع القصاص.

شبهة الحق

٢٩٢ - وشبهة الحق تثبت فى أربعة أحوال: هى شبهة الملك، وشبهة الجزئية، وشبهة الزوجية، وشبهة رضا المجنى عليه بالجريمة، فهذه أربع شبهات، وقد اختلف الفقهاء فى أثرها بالنسبة للقصاص ما بين آخذ بهذه الشبهات وبين مانع فى بعضها.

أما شبهة الملك، فقد قررنا أن جمهور الفقهاء لا يجيز القصاص بين العبد وسيده إذا جنى السيد، أما إذا جنى العبد فإنه يقتص منه، وقد قررنا أن الثابت فى السنة أن نفس العبد كنفس الحر على سواء، وأن ملكية الرقبة لا تبيح الاعتداء بالقتل أو الجرح أو قطع الأطراف، وما دام الاعتداء ثابتا ولا حق فى الفعل فالقصاص ثابت، وروينا قول النبى ﷺ: (من قتل عبده قتلناه، ومن جدعه جدعناه)، وهذا هو الذى يتفق مع المبادئ الإسلامية، ومع وصايا النبى ﷺ بالرقيق، وقد ثبتت من غير نكير.

ولكن جمهور الفقهاء اعتبروا ذلك شبهة مسقطة للقصاص، ونحمد الله تعالى لأن الرق قد زال، وزال معه القصاص من العبيد. إذ لم يعد له موضوع، وما يدعى من رق فى هذه الأيام ليس من الرق الذى أجازه -على كره- الإسلام، بل هو من النخاسة المحرمة التى قال فيها النبى ﷺ: (من باع حرا، فأنا خصمه يوم القيامة، ومن خاصمه خصمته).

شبهة الجزئية

٢٩٣ - نتكلم هنا على القصاص بين الوالد وولده إذا ارتكب معه ما من شأنه أن يوجب القصاص، وعن قصاص الولد من والده، وعن القصاص بين ذوى الأرحام.

وقد قرر جمهور الفقهاء خلافا للمالكية أن الوالد لا يقتل إذا قتل ولده، ومثل ذلك الجد، وقد ثبت الجزء الأول بالنص، وثبت عدم القصاص من الجد بالقياس.

أمـا النص، فـقـد ورد عن النبى ﷺ أنه قـال: (لايقتل الوالد بولده)، وقد أخـرجـه النسائى من حديث عمر بن الخطاب -رضى الله عنه- وروى عن ابن عباس مثل ذلك، وروى هذا عنهما ابن ماجه، وقال فيه ابن عبد البر هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم يستغنى بشهرته وقوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد فى مثله مع شهرته تكلفا.

ولأن شبهة الملكية ثابته فيه، إذ قال النبى ﷺ (أنت ومالك لأبيك).. وإذا كان مملوكا للأب، فإنه يكون قد أزال ملكه، وذلك الاستدلال يثبت عند من يقولون الملكية مانعة من القصاص أو موجدة شبهة حق.

وقالوا أيضا فى الاستدلال إن الأب هو سبب وجود الولد، فلا يصح أن يكون سبب إعدامه وإنه إذا كانت الأدلة تثبت منع القصاص، فإنها تثبت وجود شبهة، والقصاص يدرأ بالشبهات، كما تدرأ الحدود بها.

ومما استدل به الجمهور ما جاء فى البدائع..

فقد جاء فيه: ويدل عليه أيضا ما روى عن النبى ﷺ أنه قال (أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه)، وقال عليه الصلاة والسلام (إن أولادكم من كسبكم، فكلوا من كسب أولادكم) فسمى ولده كسبا، كما إن كسب عبده كسبه فصار ذلك شبهة فى سقوط القود به، وأيضا فلو قتل رجل ابنه لم يقتل به، لأنه ﷺ سماه كسبا له، كذلك إذا قتل نفسه، وأيضا قال تعالى (**ووصينا الإنسان بوالديه حملته أمه وهنا على وهن وفصاله فى عامين أن اشكر لى ولوالديك إلىّ المصير * وإن جاهداك على أن تشرك بى ما ليس لك به علم فلا تطعهما..**)(١) وقرن شكرهما بشكره تعالى، وذلك ينفى جواز قتله.

والجد كالأب فى ذلك، إذ أن النبى ﷺ قال (لا يقاد الوالد بولده) والوالد اسم لكل من كان سببا فى الولادة، وإن علا، كما أن الولد اسم لكل من ثمرة الولادة وإن نزل.

وقد خالف فى قتل الجد بالفرع، فقال إنه يقاد به - الحسن بن صالح، وذلك لأنه لا يعطى الجد أحكام الأب، فهو مثلا يجيز شهادة الجد لفرعه، ولا يجيز شهادة الوالد لابنه، وبذلك لا يعد المصالح بينهما مشتركة، وإذا كان كذلك فإنه يقاد به لفرق ما بين الأب والجد.

---

(١) لقمان : ١٥

٢٩٤ - والأم مثل الأب فى ذلك على السواء لعموم النص الوارد فى ذلك ولأن الجزئية ثابتة للأم، كما هى ثابتة للأب، والمعانى التى فى الأب وتمنع القود، هى فى الأم، بل أقوى تأثيرا، لأن الأم أقوى شفقة، وهى التى حملته وهنا على وهن وهو يربى فى بطنها جنينا، وفى حجرها طفلا، وهى التى حضنته وأرضعته، ولكن مع كل هذه الاعتبارات، ومع أن النبى ﷺ جعل إكرامها فوق إكرام الأب، روى عن الإمام أحمد أن الأم تقتل بولدها إذا قتلته، وهذا ما جاء فى المغنى لابن قدامة، فقد قال:

وروى عن الإمام أحمد ما يدل على أنه لا يسقط (أى القصاص) عن الأم فإنه نقل عنه: أم ولد قتلت سيدها عمدا تقتل؟ قال: تقتل، قال: من يقتلها؟ قال: ولدها، وهذا يدل على أن القصاص على الأم بقتل ولدها. وخرجها أبو بكر على روايتين: إحداهما: أن الأم تقتل بولدها لأنه لا ولاية لها فتقتل به كالأخ، والصحيح الأول لقول النبى ﷺ (لا يقتل والد بولده) ولأنها أحد الوالدين، فأشبهت الأب، ولأنها أولى فكانت أولى بنفى القصاص، والولاية غير معتبرة بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الذى لا ولاية عليه، وعن الجد، ولا ولاية له (أى عند الحنابلة) وعن الأب المخالف فى الدين والرقيق، والجدة وإن علت فى ذلك كالأم، وسواء فى ذلك من هى من قبل الأب أو من قبل الأم لما ذكرنا.

ويستفاد من هذا أن بعض فقهاء الحنابلة يجعلون عدم القصاص إذا قتل الوالد ولده هو ما للأب من ولاية، ولا نفسرها بالولاية على المال، إنما نفسرها بولاية الدم، لأن ولى الدم بالنسبة للولد هو أبوه، فكيف يكون مطالبا بدم هو المطالب به، ومهما يكن فإن الرواية عن أحمد ليست نصا فى إثبات القصاص إذا قتلت الأم ولدها، لأنه لم يكن الموضوع هو قتل الأم لولدها، إنما كان الموضوع هو قتل الجارية التى ولدت من مالكها لذلك المالك، وهذا غير موضوعنا، وكونه أجاز للولد أن يطالب بالقصاص لأبيه لا ينافى الاعتبارات السابقة، لأنها معتدية على أبيه، فكان البر بأبيه يجيز له طلب القصاص من أمه بالعدل، فلا تقابل بين دمه ودمها، بل المقابلة بين دم أمه المعتدية، ودم أبيه المعتدى عليه.

وفى حال سقوط القصاص عن الأب والأجداد والأم والجدات يقوم مقام القصاص الدية، لأنه لا يذهب دم فى الإسلام هدرا.

وظاهر أقوال الفقهاء الذين نفوا القصاص بين الأب والولد فى النفس أنه ينتفى أيضا فى الأطراف والجروح، لأنه من المقرر أن شرط القصاص فى الأطراف أن يكون القود ثابتا لو كان الاعتداء على النفس، وكان القصاص فيها منفيا، فيكون القصاص فى الأطراف منفيا أيضا، ولأن شرط القصاص فى الأطراف ملاحظ فيه شرط القصاص فى النفس، ويشترط فى النفس ألاَّ يكون المجنى عليه جزءا للجانى.

٢٩٥ - هذا رأى الجمهور فى قتل الوالد أو الوالدة الولد، أو بعبارة أعم فى قتل الأصول لفروعهم.

وقد خالفهم مالك -رضى الله عنه-.

وقد اتفق المالكية على أن الأب إذا أضجع ولده فذبحه، أو قتله قتلا مقصودا لا احتمال فيه للتأديب فإنه يقتص منه، لأنه قصد القتل، والنصوص تشمله بعمومها، ولا سبيل لمنع القصاص، لأى سبب من الأسباب، أما إذا لم يتبين القصد إلى القتل خاليا من أى شبهة، فإن المالكية قد اختلفوا فى ذلك، والأكثرون على أنه فيه قصاص، وقد بين فقه المالكية وأدلتهم فى هذا القرطبى فى كتابه أحكام القرآن وقد جاء فيه:

وروى الدارقطنى وأبو عيسى الترمذى عن سراقة بن مالك قال: حضرت رسول الله ﷺ يقيد للأب من ابنه، ولا يقيد للابن من أبيه، قال أبو عيسى (هذا حديث لا نعرفه من حديث سراقة إلا من هذا الوجه، وليس إسناده بصحيح) ثم ذكر أبو عيسى الترمذى روايات أخرى للحديث فى بعض رواتها ضعف، وبعضها مرسل، ثم يقول أبو عيسى: «والعمل على هذا عند أهل العلم أن الأب إذا قتل ابنه لا يقتل به، وإذا قذفه لا يحد، وقال ابن المنذر: اختلف أهل العلم فى الرجل يقتل ابنه عمدا، فقالت طائفة لا قود عليه وعليه ديته، هذا قول الشافعى وأحمد وأصحاب الرأى، وروى ذلك عن عطاء ومجاهد... وقال مالك وابن عبد الحكم يقتل به، وبهذا نقول لظاهر الكتاب والسنة، فأما ظاهر الكتاب، فقوله تعالى: (**كتب عليكم القصاص فى القتلى، الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى**)[1]، والثابت عن رسول الله ﷺ قوله (المؤمنون تتكافأ دماؤهم) ولا نعلم خبرا ثابتا يوجب استثناء الأب من جملة الآية، وقد روينا فيه أخبارا غير ثابتة، وحكى عن عثمان البتى أنه يقتل الوالد بولده للعمومات فى القضاء، ثم يقول القرطبى:

(١) البقرة : ١٧٨

لا خلاف فى مذهب مالك أنه إذا قتل الرجل ابنه متعمدا مثل أن يضجعه ويذبحه مما لا عذر فيه، ولاشبهة فى ادعاء الخطأ أنه يقتل به قولا واحدا، فأما إن رماه أدبا أو حنقا فقتله، ففيه فى المذهب قولان: يقتل به، ولايقتل به، وتغلظ الدية، وبه قال جماعة من العلماء، ويقتل الأجنبى بمثل هذا، وسمعت شيخنا فخر الإسلام الشاشى يقول فى النظر لايقتل الأب بابنه، لأن الأب كان سبب وجوده، فلا يكون سبب عدمه، وهذا يبطل بما إذا زنى بابنته فإنه يرجم، وكان سبب وجودها، وتكون هى سبب عدمه، ثم أى فقه تحت هذا، ولم لايكون سبب عدمه إذا عصى الله -سبحانه وتعالى-، وقد أثر عن النبى ﷺ أنه قال: (لايقاد الوالد بولده) وهو حديث باطل ومتعلقهم أن عمر -رضى الله عنه- قضى بالدية فى قاتل ابنه، ولم ينكر أحد الصحابة عليه، فأخذ سائر الفقهاء المسألة مسجلة، وقالوا: لايقتل الوالد بولده، وأخذها مالك محكمة مفصلة، فقال لو حذفه بالسيف وهذه حالة محتملة لقصد القتل وعدمه، وشفقة الأبوة شبهة منتصبة شاهدة بعدم القصد للقتل فسقط القود، فإذا اجتمع كشف الغطاء عن قصده فالتحق بأصله[1].

٢٩٦ – وإن ذلك الكلام يستفاد منه، أن المالكية لايأخذون بالأحاديث الواردة بمنع القود من الوالد للولد، ويسمون بعضها باطلا، ولم يلاحظوا شهرة العمل بها، مع أن شهرة العمل بها تزكى صحتها، إذا كان فى بعض إسنادها إرسال، فالمرسل كان المتقدمون من الفقهاء يأخذون به، ولايعتمدون إلا على الثقة ممن ينقل، والإمام مالك كان يأخذ بالمرسل، وارجع إلى الموطأ فإنك واجد فيه الكثير من المرسلات.

ولم يتشكك القرطبى فيما روى عن عمر من أنه كان لايقتص من الوالد لولده، وعمر صحابى جليل يؤخذ بعمله، وهو ممن اختبر الإمامة وأعلم الناس بها ولكن أوله.

والاحتجاج بأن الوالد سبب وجود الولد، فلا يصح أن يكون سبب عدمه احتجاج سليم، ولايرد عليه أنه إن زنى بابنته رجم، فإنه إذا ثبتت سلامة عقله، فإنه يرجم، لأن ذلك حد، وهذا قصاص، والحد حق الله تعالى، فليس السبب هو حق البنت، بل السبب هو حق الشرع، ومراعاة الفضيلة، وانتهاكها مع ابنته أشد وأشنع، ولايصح أن يكون عظم الفاحشة سببا لإسقاطها أو تخفيفها، وإن هذا بلا شك ضد الفطرة المستقيمة.

---

(١) الجامع لأحكام القرآن جـ ٢ ص ٢٢٢ ومعنى مسجلة مرسلة.

وإن الملاحظ أن الوالد الذى يقتل ولده يكون لأحد الأمور أربعة:

أولها: أن الوالد أراد تأديبه فقسا وأغلظ فى التأديب، وهذا بإجماع الفقهاء لايقتل، لأن القصد فى الأصل مباح، وتجاوز حد التأديب، وقد بين المالكية ذلك.

وثانيها: يكون لأن الولد شاذ الطباع فاسد الأخلاق قد أرهق أباه من أمره عسرا، كأن استمر على اتلاف زرعه، والاعتداء عليه. والعيث في الأرض فسادا فقتله لهذا الاعتبار، وقد ذهبت سن التأديب، وأن الأخذ بقول عامة الفقهاء فى هذا أعدل وأنصف، وقد قتل الرجل الصالح غلاما فاسدا، ولما سأله موسى لم قتلته أجابه بقوله كما حكاه سبحانه (أما الغلام فكان أبواه مؤمنين فخشينا أن يرهقهما طغيانا وكفرا).

وثالثها: أن يكون الوالد ضعيف الإرادة ليس سليم العقل سلامة تامة، وفى هذه الحال تكون مسئوليته ضعيفة. أو تكون ثمة شبهة فى تحمله التبعة وإن ذلك قريب الوقوع، لأنه لا يمكن أن يخالف الفطرة سليم العقل إلا نادرا، وخصوصا إذا كان القاتل هو الأم.

والفرض الرابع وهو الأخير أن يقتل الوالد الولد انتقاما لنفسه، أو كيدا لأمه، أو ليدفع عن نفسه نفقته كأن تطالب الأم الأب بنفقة الولد فيقتله تخلصا من هذه النفقة، وللعناد الآثم، وأنه فى هذه الحال يكون تطبيق مذهب مالك أعدل وأنصف وأشفى القلوب المؤمنة، وأردع لهذا الآثم ومن على شاكلته[1].

---

(١) وقعت بمدينة الإسكندرية منذ سنين واقعة فيها أغرق رجل ولديه فى البحر، وخلاصتها أن الرجل كان بائعا متجولا، وما يكسبه لا ينفقه على أولاده وامرأته، بل ينفقه فى الميسر، وبينما هو فى مقهى ألقت الأم بالولدين أمامه وتركتهما، وهى تعلم حاله، فحملهما وأخذ يسير بهما على شاطىء البحر متحيرا من أمره وأمرهما، ثم ألقى بنفسه وبهما فى الماء. فنجا هو وغرق الولدان، فحكم عليه بالإعدام، ولما استفتى المفتى قال قول الجمهور. وهو ألا يقاد الوالد من ولده وهو مذهب أبى حنيفة الذى كان ولا يزال مذهب الدولة، فانتقده بعض الفقهاء، وقالوا كان يجب أن يفتى بمذهب مالك، وبالضجة التى أثاروها أيدت محكمة النقض حكم الإعدام. ونسأل أولئك الشيوخ أهذا مذهب مالك، أليس حال الرجل كمن حذف ولده بالسيف، ولا حول ولا قوة إلا بالله.

قتل الولد بقتل والده:

٢٩٧ - الإجماع على أن قتل الولد بأحد والديه أو أجداده أو جداته يسرى عليه حكم القصاص تماما، لأن الآثار الواردة بمنع القود موضوعها القصاص من الأصل لأجل الفرع، وليسا متشابهين، والمعانى مختلفة، ولكن مع ذلك رويت رواية غريبة عن الإمام أحمد أنه لا يقتل الولد بقتل أحد آبائه أو أجداده أو جداته، لأنه يجب التساوى فى المعاملة، فكما لا يقتل الوالد بولده، لا يقتل الولد بوالده، ولأنه ولى دمه، وهو أولى الناس بالمطالبة، ولأن حق النسب الذى أسقط القود فى الوالد بولده هو الذى يربط الوالد بأبيه، فيثبت فى اعتدائه الثانى ما أثبته فى اعتداء الأول.

ولكن المذهب غير هذه الرواية الغريبة، وهو مما أجمع عليه الفقهاء، وذلك لأن الاستثناء مقصور على قتل الأصول لفروعهم، وليس الاعتداء من الفروع فى معنى الاعتداء من الأصول، فلا تثبت المقايسة بينهما، إذ أن الأب أعظم حرمة، واعتداء عليه أفحش، وإذا كان الوالد تقاد له من الأجنبى فأولى أن يقاد له من ولده الذى يجب أن يراعى حرمته، ووصية الله تعالى بالإحسان إلى الوالدين، ومن يقتل أباه أو أمه يرتكب أمرا إدا، إذ أن الله تعالى قد منع الولد من أن يقول لأبويه أف، فقال تعالى (فلا تقل لهما أف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما)[1]، فكيف يسوغ لنفسه أن يقتلهما أو أحدهما ولا يقتص منه، وقد قال الكاسانى فى التفرقة بين اعتداء الوالد واعتداء الولد ما نصه:

ويقتل الولد لعمومات القصاص من غير فصل، ثم خص الوالد منها بالنص الخاص، فبقى الولد داخلا تحت العموم ولأن القصاص شرع لتحقيق حكمة الحياة بالزجر والردع، والحاجة إلى الردع فى جانب الولد لا فى جانب الوالد، لأن الوالد يحب ولده لولده، لا لنفسه بوصول النفع إليه من جهته، إذ يحبه لحياة الذكر، لأنه يحيى به ذكره، وفيه أيضا زيادة شفقة تمنع الوالد عن قتله، وأما الولد، فإنما يحب والده لا لوالده، بل لنفسه، وهو وصول النفع إليه من جهته، فلم تكن محبته وشفقته مانعة من القتل، فلزم المنع بشرع القصاص، كما فى الأجانب، ولأن محبة الولد لوالده لما كانت لمنافع تصل إليه من جهته، لا لعينه، فربما يقتل الوالد ليتعجل الوصول الى أملاكه، ولاسيما إذا كان لا يصل النفع إليه من جهته لعوارض، ومثل هذا يندر فى جانب الأب.

---

(١) الاسراء : ٢٣

هذا تحليل دقيق لنوع العواطف المتبادلة بين الوالد والولد، وهو يبين الفرق بين عاطفة الولد نحو والده، والوالد نحو ولده، وأن هذا ينتج أن يكون ثمة بينهما فرق فى القود، والله سبحانه وتعالى أعلم.

قتل أحد الأبوين الآخر:

٢٩٨ – إذا قتل رجل زوجته، أوقتلت الزوجة زوجها، ولهما ولد هو ولى الدم لهما، فهل له أن يطالب بالقصاص من أبيه القاتل أو من أمه القاتلة، قرر الفقهاء الذين منعوا القصاص أنه إذا قتل أحد الأبوين الآخر فلا قصاص فى هذه الحال، لأن الولد ليس له أن يسعى فى قتل أبيه، لأنه إذا كان أبوه قتله لا يقتل به فبالأولى لا يجوز له أن يطالب بقتل أحدهما قصاصا، إذ أنه لم يجب بالجناية عليه شىء، فأولى أنه ليس له أن يطالب بالقصاص من الجناية على غيره، وأن ذلك قريب من الفطرة، لأن الولد إذا فقد أحد أبويه لا يسعى فى العمل على فقد الآخر.

وإن ذلك الحكم عام سواء أكان الولد ذكرا أم أنثى ، لأن الحق واحد، وسواء أكان المقتول له أولاد غير هذا الولد أم لم يكن له ولد سواه، وذلك لأن ولاية القصاص تثبت كاملة ولا تتجزأ، فإذا سقط بعضها سقط كلها، فلا تثبت لأى من هؤلاء، وإن ذلك بلا ريب سير على مذهب الجمهور الذى لا يجيز القصاص للولد من الوالد، والظاهر أن مذهب الإمام مالك –رضى الله عنه– الذى يجيز القصاص من الوالد للولد. لا يمنع القصاص فى هذه الحال. والله سبحانه وتعالى أعلم.

القصاص بين الزوجين.

٢٩٩ – اتفق الفقهاء من الصحابة والتابعين والمجتهدين على أن الزوجة إذا قتلت زوجها وليس ولى الدم ولدها اقتص منها لعموم النصوص الخاصة بالقصاص، وقد انعقد الإجماع على ذلك.

أما إذا قتل الزوج زوجته فقد روى عن ابن شهاب الزهرى أنه لا يقتص منه، ولكن تكون دية مغلظة، ونسب ذلك القول إلى فقيه مصر الليث بن سعد، بأن عقد الزواج يفيد نوع

ملك للزوج على زوجته، وهذا يفيد شبهة، والقصاص كالحدود يدرأ بالشبهات، وقد ذكر هذا القرطبي في كتابه الجامع لأحكام القرآن فقال: فإن قيل فإن قتل الرجل زوجته فلم لم تقولوا: ينصب النكاح شبهة في درء القصاص عن الزوج، إذ النكاح ضرب من الرق وقد قال ذلك الليث بن سعد، قلنا (النكاح ينعقد لها عليه، كما ينعقد له عليها بدليل أنه لا يتزوج أختها وأربعا سواها وتطالبه في حق الوطء كما يطالبها، ولكن له عليها فضل القوامة التي جعل الله له عليها بما أنفق ماله، أي بما وجب عليه من صداق ونفقة).

وقد ذكر ذلك الرأي في كتاب المغني لابن قدامة ورده، وذكر في رده أن عموم النصوص يوجب القصاص من الرجل إذا قتل زوجته ولا يخصص نص إلا بدليل من النصوص فلا يخصص القصاص، والقياس في ذاته غير صحيح، لأن عقد الزواج لا يثبت ملكا للزوج ولا شبهة ملك بل هما متكافئان يحد كل منهما حد القذف إذا رمى الآخر بالزنى. وإنما هي حرة. وما ملك الزوج بالعقد إلا حق الاستمتاع وقد ملكته هي أيضا، والحقوق بينهما مشتركة، وما حق له إلا كان لها مثله.

وذلك الكلام حق، وقد قرر الله -سبحانه وتعالى- في القرآن الكريم أن للزوجة من الحقوق مثل ما عليها من واجبات، وإن الرجل مثلها، فقد قال تعالى: (ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف، وللرجال عليهن درجة)[1] وهي درجة القوامة، وليست السيطرة والقهر، إنما هي الرعاية والحماية.

والذي نراه في هذه المسألة أن نسبة هذا إلى ابن شهاب الزهري والليث بن سعد موضع نظر، ولم يثبت عن طريق صحيح لا يتطرق الريب إليه، وإنه لغرابته وشذوذه في الفقه الإسلامي ولنسبته إلى عالمين جليلين لا نعتقد أن النسبة إليهما صحيحة، وإنه غريب الفقه الإسلامي، وليس فيه مقام له، والله سبحانه وتعالى أعلم.

القصاص بين الأقارب:

٣٠٠ - قد تبين من القواعد المقررة أن أحد الأصول لا يقتل بفرعه عند جمهور الفقهاء خلافا لمالك -رضي الله عنه-، ويتبع هذه القاعدة قاعدة أخرى، وهي أنه إذا كان الجاني أحد الأبوين، والمطالب بالدم هو ولده، فإن القصاص لا يثبت، لأنه إذا كان أحد الأبوين لا يطالب بدم ولده، فبالأولى لا يجوز للولد أن يطالب بالقصاص إذا كان الجاني أحد

(١) البقرة : ٢٢٨

الأبوين على غيره لأنه يسوغ أن يكون الولد سببا فى قتل أحد أبويه، وقد كان سبب وجوده، وكما أنه لايكون سببا إذا قتله أحدهما، لايكون سببا بالمطالبة بدم غيره.

وقد فرعوا على هذه القاعدة فروعا كثير منها:

(أ) إذا قتل رجل أخاه، وكان ولى الدم ابن القاتل أو هو فرع من فروعه، فإن القصاص يسقط، لأن الذى سيطالب بالقصاص هو ابن القاتل أو فرعه، أى أنه يطالب بقتل أبيه، وبناء على القاعدة لايسوغ ذلك، إذ لايكون الفرع سببا فى إعدام الأصل فلا يكون قصاص.

(ب) إذا قتل الرجل زوجته، وكان ولى الدم لها ابنها منه، فإنه لاقصاص، وقد ذكرناها من قبل فى قتل أحد الأبوين الآخر.

(جـ) لو قتلت المرأة أخا زوجها، وكان ولى الدم ابنها لأن المقتول عمه، فإن القصاص يسقط حتى لا يكون الولد سببا فى قتل أمه.

(د) إذا قتل الرجل زوج ابنته وكان ولى الدم هو ابنها من ذلك المقتول، فإنه يسقط القصاص لأنه سيكون السبب فى قتل جده قاتل أبيه.

وهكذا يسقط القصاص إذا كان ولى الدم المطالب به أحد الفروع الذين لايسوغ الشرع أن يكونوا سببا فى قتل أصولهم، إذ أنهم كانوا السبب فى وجودهم.

ويلاحظ أنه لايشترط أن يكون ولى الدم الفرع هو المنفرد بولاية الدم، بل يسقط ولو كان يشارك فى ولاية الدم غيره، لأن ولاية الدم تثبت كاملة، وهى لاتتجزأ، وذهاب جزئها يذهب بكلها.

وننبه هنا أن هذا غير المذهب المالكى، إذ أن القاعدة مبنية على أنه لايقاد الوالد بولده.

شبهة الرضا بالجريمة:

٣٠١٠ - تكلمنا فى أثناء الكلام على شبهة الجزئية وعلى شبهة الزوجية وانتهينا إلى أن الزوجية لاتعد شبهة مسقطة للقصاص، وفصلنا ذلك على مقربة من القول، ونفينا نسبة القول بأن الزوج لايقتل بزوجته عمن نسب إليهم.

والآن نتكلم فى الرضا بالجريمة، وأثره فى القصاص، ونجد الفقهاء اختلفوا بالنسبة للنفس على رأيين:

أحدهما: أن الرضا بالجريمة لايسقط القصاص، وهذا رأى زفر من فقهاء الحنفية، ورأى مالك فى بعض المروى عنه، ورأى الظاهرية، ورأى الشيعة، وقول عند الشافعى.

والرأى الثانى: أن القصاص يسقط، وهو رأى أبى حنيفة والصاحبين، ورواية سحنون فى مدونة الإمام مالك، وقول عند الشافعية والراجح عند الحنابلة.

وحجة الرأى الأول: أن النفس غير مباحة بل هى محرمة على صاحبها، فلا يصح له أن يبخع نفسه، ويكون إذا أذن غيره، قد أذن فى شىء لايملكه، والإذن بقتل النفس ولو من صاحبها يكون إذنا بمحرم ويكون قد أحل الحرام، وذلك لايجوز، وأن عصمة الناس مما لايحتمل الإباحة، ولذلك يكون الإذن لغوا، ويكون الآذن آثما والمأذون آثما إن أجاب الإذن ويتحمل هو الوزر فى ذلك، وعليه تبعة ما فعل من قصاص، ولا يعفيه الإذن من القصاص، إذ أن أمر الله بالتحريم هو النافذ بلا ريب قال تعالى (وما كان لمؤمن ولامؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم) وأنه بالنسبة لنفسه كالأجنبى على سواء، وكما أن الإذن من الأجنبى بقتل غيره لايبيح القتل، ولايعفى من القصاص، فكذلك الأمر هنا.

وحجة الرأى الثانى، أن الإذن بالقتل غير جائز، وما كان للقاتل أن يستجيب للطالب، بل الأولى أن يستجيب لنهى الله تعالى، ولكن ذلك الإذن إن لم يوجد إباحة، فقد أوجد شبهة، والقصاص يدرأ بالشبهات لما ذكرنا من قبل، ويقول فى ذلك الكاسانى: ولنا أنه تمكنت فى هذه العصمة شبهة العدم، لأن الأمر، وإن لم يصح حقيقة فصيغته تورث الشبهة، والشبهة فى هذا الباب لها حكم الحقيقة أى إن الإذن وإن لم يكن مؤديا إلى حقيقة الإباحة، ومنع تحريم الفعل، فإنه بصورته التى وقعت من صاحب الشأن باعتبار أن الآذن هو المجنى عليه، فإن ذلك يكون شبهة مانعة من القصاص، وفوق ذلك فإن حق القصاص يكون بطلب ولى الدم، وولى الدم يستمد سلطانه من صلته بالمجنى عليه، فإذا كان هذا هو الذى أذن، فإنه لايجعل لوليه سلطان المطالبة، لأنه ليس بأولى من نفس المجنى عليه.

وفى الحق أن المختلفين فى هذه المسألة ذات الجانبين، قد لا حظ كل فريق جانبا لم يتجه الآخر إليه، فالفريق الذى لم يسقط القصاص لا حظ عصمة النفس وتحريم الشارع

للاعتداء عليها، وأنه لا سبيل لا ستباحتها، ولو بإباحة صاحبها، والفريق الآخر لاحظ الجانب الشخصى فى الجناية، ولهذا الجانب اعتبار، لأن القصاص لا يكون إلا بمطالبة من ولى الدم.

وفى الحق أنه بملاحظة الجانبين يكون القصاص غير ثابت، والتعزير واجب، لأن التعزير يكون ملاحظا فيه الحق العام.

٣٠٢ – وعلى الرأى الذى لا يثبت القصاص أتجب الديه أم لاتجب؟ فيه رأيان، وروى عن أبى حنيفة فيه روايتان: أول الرأيين أن الدية لا تجب، وهذا رأى الحنابلة والشافعية على قول، ورأى أبى يوسف ومحمد -رحمهما الله تعالى-، لأنه مادام الإذن قد وجب، فقد صار دم المقتول هدرا بإذنه والتعزير واجب بلا ريب فى هذه الحال، لمنع الجريمة دينيا، وروى عن أبى حنيفة روايتان إحداهما أن الدية لا تجب، والأخرى تجب.

وحجة الرأى الثانى ان الإذن لا يحول الحرام حلالا، لأن التحريم مازال قائما والعصمة مازالت ثابتة، والاعتداء مهما كان لا يزال حكمه، فلا يزيله الإذن، والدية حق الورثة الذين فقدوا المقتول بطريق غير شرعى، فالدية ثابتة.

٣٠٣ – ومثل الإذن بالقتل من المقتول، يكون الإذن بالقتل من ولى دمه، فقد قرر الذين قالوا إن الإذن لا يمنع القصاص عدم منعه فى هذه الحال أيضا، بل إن عدم المنع هنا أظهر، إذ أن الآذن أجنبى، فلا يعتد بقوله، والذين قالوا إن الإذن يمنع القصاص منهم من قال إن الإذن من الأجنبى لا يمنع القصاص ولو كان ولى الدم، وذلك هو القياس، ومنهم من قال أن الإذن من ولى الدم يمنع القصاص، وهذا هو الاستحسان فلو قال القائل لرجل اقتل أخى وهو ولى دم أخيه فقتله بهذا الأمر، فالقياس يوجب القصاص، لأن الأخ الآمر أجنبى عن دم أخيه فلا يصح إذنه بالقتل وهولا يملك ذلك الدم، بل هو لصاحبه وللشارع حق فيه، فلا عبرة بالإذن لامن الأجنبى ولا من صاحب الدم لأنه لم يأذن.

والاستحسان كما قرر أبو حنيفة أن القصاص يسقط، ووجهه أن القصاص لو وجب بقتل أخيه لوجب له، والقتل حصل بإذن، والإيمان إن لم يكن معتبرا شرعا من حيث الحقيقة فهو معتبر من حيث الصورة، فيمنعه من المطالبة بالقصاص وإن طلب لا يجاب لمقام الشبهة بصورة الإذن الذى صدر من صاحب شأن فى القصاص.

وقد روى عن أبى حنيفة أنه أخذ بالقياس كالصاحبين أبى يوسف ومحمد، فقد روى عنه أبو يوسف أن الرجل لو أمر آخر بأن يقتل ابنه، لوجب القصاص، وبذلك يكون أبوحنيفة أخذ بالقياس. ولم يستحسن غيره.

٣٠٤ - هذه أقوال الفقهاء فى الإذن بالاعتداء على النفس وما فرع عليها، أما الإذن بالاعتداء على الأطراف، وبعبارة عامة على ما دون النفس فالظاهرية والشيعة والزيدية تمسكوا بالأصل وهو وجوب القصاص، لأن جانب الشرع مراعى فى سلامة أطرافه كحقه هو، فإن نزل عن حقه، فإنه لا يسقط حق الشرع فى وجوب القصاص، بحيث لو طالب بالقصاص يجاب، لأن إذنه لا يلتفت إليه ولا يعد متناقضا لأن القول الذى يلغى بحكم الشارع لا يعتبر موجودا، حتى يجرى به تناقض.

والأئمة الأربعة يسقطون القصاص، وإن اختلفت أوجه النظر، فأبو حنيفة وأصحابه يعتبرون فى الأطراف منافعها، ولذلك يعطونها حكم الأموال، ومن إذن لغيره فى إتلاف ماله ليس له أن يطالبه بعوض ما أتلف، وعلى مقتضى مذهبهم لا قصاص ولادية.

والمالكية وإن كانوا لا يعتبرون الجانب المالى فى الأطراف يسقطون القصاص والدية، لأن الذى يطالب بالقصاص أو الدية هو الآذن، وكلامه لا يعد لغوا، لأن كلام العاقل يصان عن لغو الكلام ما أمكن، والإثم ملازم لهما، ولذلك يعزر الجانى والمجنى عليه.

والشافعى وأحمد على هذا المنهاج.

٣٠٥ - هذه آراء الفقهاء فى مسألة الرضا بالجناية، ونحن نرى ابتداء وجوب القصاص، سواء أكان فى النفس أم كان فى الأطراف، ولكن يجب أن يفتح الباب للنظر فى الباعث على الإذن، فقد يكون الباعث على الإذن آلاما مبرحة بالآذن، ولم يجد سبيلا للراحة منها إلا بأن يموت، كأن يكون مريضا مرضا لم يعرف دواؤه، وهو فى آلام شديدة، فأذن لطبيب أو لغيره أن يقتله، فإن الموت فى هذه فيه راحة للمقتول، وإن كان غير مباح له إنما الواجب عليه هو الصبر الجميل من غير أنين ولا شكوى إلا لله تعالى الذى خلق الداء وخلق الدواء، ولذا قال النبى ﷺ (إن الله خلق الداء والدواء، وجعل لكل داء دواء إلا السام أو الموت).

وفى هذه الحال لا يعد القاتل مجرما إجراما كاملا، ولذا يؤخذ فى مثل هذه الحال برأى الفقهاء الذين منعوا القصاص، والله بكل شيء عليم.

القتل بالمبارزة:

٣٠٦ - فى بعض البلاد الأوربية تباح المبارزة وتكون باتفاق بين اثنين على المقاتلة، وقد حرمها الإسلام تحريما باتا بين المسلمين، لأن النبى ﷺ قال (إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول فى النار) ولأنه لا يحل قتل امرئ مسلم بالاتفاق والتراضى.

وإن الاتفاق على المبارزة، وحمل الاسلحة لذلك، ومقتضى الظاهر فيها أن أحدهما مقتول لا محالة، وأن كل واحد منهما يرضى بأن يكون المقتول، وإن كان حريصا على أن يكون القاتل.

وعلى هذا الاعتبار نرى أن المبارزة تدخل فى باب الإذن بالقتل، ويجرى عليها الخلاف الذى جرى فى الإذن بالقتل من حيث وجوب القصاص أو عدم وجوبه، ومن حيث قيمة الإذن.

قد يقال إن الإذن بالقتل الذى ذكره الفقهاء فيه الإذن قاطع لا احتمال فيه، والمبارزة الإذن فيها احتمال. ونقول إنه إذن على أى حال، ويطبق عليه الإذن، وإن كان معلقا على انتصار خصمه، وهو يرجو أن يكون هو المنتصر، والله سبحانه وتعالى أعلم من المنتصر منهما.

٣٠٧ - ويشبه المبارزة المصارعة، وقد يسميها بعض الفقهاء أو أكثرهم الاصطدام أو التصادم، وقد تكلم الفقهاء فى حكمه، فبعض الفقهاء منهم المالكية والظاهرية على أن من قتل فى مصارعة تعمد فيها المتصارعان الدخول فيها وتحمل نتائجها يعد مقتولا عمدا، ويقاد من القاتل على أنه قتل عمدا.

ومثل ذلك عند أحمد -رضى الله عنه-.

ووجهة ذلك النظر أن كلا المتصارعين قصد الآخر وتعمده، وعمل على تنفيذ ما بدأ، وتم له ما أراد، فهو قاصد إلى القتل فيأخذ حكم القتل العمد، وكون الطرف الآخر رضى به لا يمنع المؤاخذة على الوجه الذى بيناه فى الرضا بالقتل والخلاف فى ذلك، وحجة المختلفين.

والرأى الثانى وهو رأى الشافعى، أو رأى عنده، ورأى الحنفية، أنه لا يجب القصاص، ولو كان القاتل قد تعمد القتل، وقصد بالمصارعة أن يصرع خصمه، وتم له ما أراد، والحجة التى نص عليها فى كتب الحنفية أن المقتول قتل بفعل المصارعة أو التصادم، وبفعله، أما فعل القاتل فظاهر بنتيجته، وأما فعل المقتول، فلأنه ارتضى الدخول فى المعركة، والقتل فيها محتمل.

وبالنظر فى أقوال المختلفين ومذاهبهم نجد أن المذاهب التى قررت أن الرضا بالقتل من المجنى عليه يسقط القصاص على التفصيلات التى ذكرناها هى التى لا تثبت القود فى الحال التصادم أو التصارع.

والمذاهب التى قررت أن الرضا من المجنى عليه لا يمنع القود من الجانى هى التى أوجبت القود فى المصادمة أو التصادم، وعلى ذلك تكون أحكام المبارزة كأحكام المصادمة بمعنى واحد، وفيهما يكون التضمن للرضا، بيد أنهما قد يفترقان عن الرضا إذا كان أحد الفريقين قد دخل المبارزة من غير اختيار كأن هاجمه هذا بسيفه فاضطر ليقاومه بالسيف، ففى هذه الحال يكون المعتدى بالأبتداء قاصدا القتل العمد من غير رضا لطرف الآخر، فإن قتل كان القود منه لازما، لأنه قاصد القتل، وإن كان القاتل هو الذى اضطر لحمل السلاح والمبارزة دفاعا عن نفسه فإنه لا شىء باتفاق الفقهاء، لأن قتاله كان من قبيل الدفاع الشرعى.

ومثل ذلك تماما المصادمة، بيد أن المصادمة فى أكثر أحوالها لا يكون القتل بآلة فيها بمحدد، أو بآلة معدة للقتل، فيكون القتل شبه عمد لا يوجب قصاصا عند الحنفية، ومن يوافقهم لعدم وجود القتل بآلة معدة للقتل.

وإن الاعتداء على الأطراف نتيجة المبارزة، أو المعاركة يأخذ حكم الرضا بالاعتداء على النحو الذى بيناه.

القتل بحق

٣٠٨ – قال الله تعالى: (من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض، فكأنما قتل الناس جميعا، ومن أحياها، فكأنما أحيا الناس جميعا)[1].

---

(١) المائدة : ٣٢

من هذا النص الكريم يتبين أن قتل النفس بالنفس لا يعد جريمة، فلا يوجب القصاص. لأن القصاص حيث يكون القتل اعتداء، ولا يعد القصاص- وهو قتل النفس بالنفس- اعتداء، بل هو انتصاف من المعتدى، والله تعالى يقول: (**فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم**)[1] ويقول سبحانه: (**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ولئن صبرتم لهو خير للصابرين**)[2] ويقول سبحانه: (**ولكم فى القصاص حياة**)[3].

والقتل أيضا لدفع الفساد لا يعد جريمة، لأنه منع لاستمرار جرائم، وأخذ السبيل عليها، ليسير الناس فى الطريق القويم، فإن الله تعالى يقول: (والله لا يحب الفساد) فكل إفساد منهى عنه، وكل محاربة لها استجابة لنهى الله تعالى، وتنفيذ لأمره، فلا يمكن أن يعد جريمة.

وإن القتل أو قطع الأطراف بحق يدور حول هذين الأمرين، وهما معاملة الجانى بمثل فعله، ودفع الفساد الذى يقوم به، ولنتكلم فى صور هذين الأمرين بإيجاز:

قتل القاتل:

٣٠٩ - لقتل القاتل، أو قطع يد القاطع، أو نحو ذلك، صور مختلفة جوازا ومنعا.

(أ) الصورة الأولى: أن يتولى القتل ولى الأمر أو نائبه أو من يأذن له من أولياء المقتول، ومثل ذلك القطع، وفى هذه الصور لاشبهة أن القتل بحق والذى تولاه هو من يقوم بتنفيذ الحقوق، وإذا كان ذلك غير جائز، فإنه لايمكن أن يقتص من أحد، وإن هذه الصورة العدالة فيها بدهية، ما كان لنا أن نذكرها وما ذكرناه إلا لتتميم الصور العقلية التى تفرض، ولأنها أول الصور التى تتبادر إلى الذهن من قوله تعالى: (**أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكانما قتل الناس جميعا**)[3].

(ب) والصورة الثانية: أن يقتله ولى الدم الذى له حق المطالبة بدمه الذى جاء النص بحقه، وهو قوله تعالى (ومن قتل مظلوما، فقد جعلنا لوليه سلطانا، فلا يسرف فى القتل إنه كان منصورا).

---

(١) البقرة : ١٩٤ (٢) النحل : ١٢٦

(٣) البقرة : ١٧٩ (٤) المائدة : ٣٢

والفقهاء اختلفوا في هذه الصورة، فقال الجمهور: لاقود، ولكن يعزر لأن القصاص يقتضى حكما، ولأن التنفيذ يكون بحضرة السلطان، حتى لايكون اعتداء فى القصاص بأن يقتله بغير الآلة التى يباح القصاص بها، أو بأن يمثل بالجثة مندفعا بالغيظ، وهكذا، وكان التعزير لكل هذا، ومن الفقهاء من قال إنه لايعزر.

ولننقل لك عبارة المغنى فى هذا المقام، فهى موضحة مبينة، فقد قال، ولايجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان وهو مذهب الشافعى، لأنه أمر يفتقر إلى الاجتهاد، ويحرم الحيف فيه، فلا يؤمن الحيف مع قصد التشفى، فإن استوفاه فى غير حضرة السلطان، وقع الموقع، ويعزر لافتيات بفعل ما منع فعله، ويحتمل أن يجوز الاستيفاء بغير حضور السلطان إذا كان القصاص فى النفس، لأن رجلا أتى النبى ﷺ برجل يقوده، فقال: إن هذا قتل أخى، فاعترف بقتله، فقال النبى ﷺ: اذهب فاقتله، رواه مسلم بمعناه، ولأن اشتراط حضور السلطان لايثبت إلا بنص أو إجماع أو قياس..).

ويستفاد من هذا النص أنه لم يقل أحد أنه يقاد منه، لأن القتل بحق، ولكن الذى فات هو حكم السلطان، ولم يكن الحكم وإن الذين قالوا لاتعزير وهم قلة نادرة اعتمدوا على الحديث، ولكن يلاحظ أن الحديث اشتمل على حكم النبى ﷺ.

ولاشك أن التعزير واجب، وهو حق لكى تستقر الأمور، وأن منع القود إنما هو فى حال ما إذا اعترف القاتل بالقتل، أو قامت البينات القاطعة المثبتة أنه القاتل بلاريب.

ويلاحظ أن الفقهاء يكادون يجمعون على أنه لاقود، فلا يحكم بإعدام القاتل، ويظهر أن القضاء المصرى يسير فى كثير من أحكامه على ألا يحكم بالإعدام فى حال الأخذ بالثأر إذا كان المقتول ثبت أنه كان قاتلا لولى القاتل، ولكن وجدت دعوة لتشديد حكم العقوبة على القاتل ثأرا بزعم أن ذلك يقطع هذه العادة التى تستهين بنظام القضاء، ولا نحسب أنها تؤدى إلى النتيجة المبتغاة، إنما الذى يؤدى إلى شيوع تلك العادة المرذولة هو تأخير القضاء، وفتح باب التخفيف عن القاتل، ولأسباب مختلفة، الأمر الذى لايمكن أن يشفى غيظ المجنى عليه، والمنافى لمبادئ الشرع الثابتة، فالقضاء عليها بملافاة سببها.

(جـ) الصورة الثالثة: أن يقتل القاتل أجنبيٌ ليس هو ولى الدم كصديق للمقتول، أو ذى قرابة بعيدة للمقتول، أو قرابة قريبة ولكن وجد من هو أولى منه بطلب الدم، فإن كلمة أجنبى تشمل هؤلاء، وتشمل غيرهم، ويدخل فيها رجل قتل من اشتهر بالشر، فقتله قطعا لشره، لأنه أذى فى منطقته.

ونرى أن الجمهور أوجب القصاص من القاتل، وروى عن بعض التابعين أنه لاقود فى هذه الحال، والأصل فى هذه المسألة هو أن القاتل معصوم الدم، حتى يكون الحكم بالقود منه، وذلك لأن عصمة الدم ثابتة بيقين، فلا تزول إلا بيقين واحتمال البراءة ثابت قبل الحكم، لاحتمال نقصان الأدلة التى يقدمها ولى الدم، ولاحتمال العفو من قبل ولى الدم، ومع هذا الاحتمال الذى تعددت وجوهه لايكون يقين بزوال العصمة، فيبقى الدم معصوما، فإذا قتله قاتل غير ولى الدم، فقد اعتدى على دم معصوم، فيؤخذ به، ومن المقرر أنه ليس لولى الدم أن يقتله إلا إذا قام الدليل الذى يمكنه أن يتقدم به لدى القضاء.

وبعض التابعين الذين أسقطوا القصاص إذا قتله أجنبى قالوا إن العصمة قد زالت، والاحتمالات التى ذكرت ليست احتمالات ناشئة عن الدليل، والاحتمالات غير الناشئة عن دليل لاتمنع القطعية فى الأمور العملية، وهذا منها، وبالنسبة لقيام الدليل على قتل القاتل، فإنه لا يبرأ الأجنبى إلا إذا أقام الدليل على قتل القاتل الأصلى.

ولاشك أن رأى الجمهور أحوط للدماء، وأقرب إلى النظام، ولكن رأى بعض التابعين موضوع من العمل.

ولذلك نقول أنه إذا كان الأجنبى الذى قتل كان فى حال تجعل له عذرا، كأن يكون جالسا مع صديقه، فجاء آخر وقتله فثارت نفسه، ولم يملك زمامها، فارتكب ما ارتكب، أو خالا لم يكن ولى الدم رأى ابن أخته مقتولا، فثارت نفسه، وصمم على قتل قاتله، فانه يكون فى هذه الحال وأشباهها التى يعذر فيها الأجنبى القاتل، لايكون قود، ولايعتبر القاتل الأصلى معصوم الدم بالنسبة له، وفى مثل هذه الأحوال نختار العمل برأى بعض التابعين.

قتل غير القاتل بحق:

٣١٠ - كان الكلام فى قتل من قتل، ومقدار الحق عند من يقتله، أما هذه الحال فإن المقتول لم يقتل أحدا، ولكن كان قتله بدافع من الحق الشرعى أى حق اللّٰه تعالى، أو بدافع

من الحق الشخصى الذى يجب الدفاع عنه، فهل يكون القاتل فى هذه الحال معتديا يستحق القود !

لاشك أن القتل بأمر الإمام العادل، أو بعمل ثوابه لاإثم مادام الأساس هو تنفيذ أحكام الله تعالى، وإقامة مصالح العباد ودرء الفساد، فإن ذلك داخل فى سلطانه، وتنظيم أمور الدولة يحتاج إليه، بل إن القيام بالحدود الشرعية وتنفيذ المصالح يعد من العبادة التى يثاب عليها المكلف الذى يقوم بها، والتى هى من عمله.

وإذا قام بالقتل من لم يكن من قبل الإمام، أو بأمره فإن لذلك أحكاما، نذكرها بعد أن نذكر مثالا لمن يقوم بالقتل بأمر ممن له السلطان كأن يكون رجل اشتهر بالشر والفساد وانتهاك الأعراض، واستباحة الدماء والأموال، والسعى فى الأرض بالفساد فأعلن الحاكم أن على الناس أن يحضروه إليه حيا أو ميتا، وأن من يلقاه يقتله، فإنه بذلك يكون مباح الدم، إذ أنه قد أباح دمه بالفساد الذى ارتكبه، واستمراره فى غيه، وأصبح لا سبيل للخلاص من آثامه إلا بقتله وأباح ولى الأمر لكل من وجده أن يقتله، فان دمه يذهب هدرا جزاء بما قدم من آثام، وأورث الناس من آلام، ولمن قتله ثواب من الله، وثواب من الناس، وقد ضيع الدم صاحبه.

٣١١ – وننتقل بعد ذلك إلى القتل بغير أمر من أحد، ويكون القتل لدفع الشر، وذلك يرجع إلى حالتين:

إحداهما: أن يكون القتل لحق الشارع.

الثانية: أن يكون لحق القاتل، ولحماية نفسه أو عرضه أو ماله، وللحال الأولى صور:

(أ) منها أن يكون القتل لزان محصن من غير إذن ولى الأمر، فإن الفقهاء قد اختلفوا فيه على فريقين:

أحدهما قال: لاقود فيه، ومن هؤلاء الحنابلة، والحجة أن الزانى المحصن يستحق الرجم، فهو غير معصوم الدم بغير المعصوم إذ أنهما ليسا سواء، والقصاص أساسه التساوى، وهو بذلك يشبه المحارب الذى يحل دمه، وأنه بمقتضى ما قلنا سابقا يجب أن يعزر فاعل ذلك، لأن هذا إلى الإمام، ولابد فيه من حكم، ولكيلا تكون أمور الناس فوضى، بلا ضابط يضبطها، ولانظام يجمعها، ولأنها فصل مجتهد فيه إذ يجب أن تتعرف أحوال شهود الزنى، ونحو ذلك مما يجرى فيها التحقيق.

والفريق الثاني: قال: إن فيه القود، لأنه معتمد بالقتل إذ إقامة الحدود إلى الإمام، وشبهة الشافعى بما إذا قتل القاتل أجنبى وليس ولى الدم.

وفى الحق أننا نرى ضرورة التعزير، وأن يكون شديدا، وإن لم توجب الدية، ولا الكفارة، لأن الزانى المحصن مباح الدم بالنسبة للإمام، وأن ذلك يورث شبهة بالنسبة لغير الإمام، والقصاص يدرأ بالشبهات كالحدود، فإذا كانت استباحة دمه تصلح مسوغا لقتله بالنسبة للإمام، فهى تصلح شبهة تمنع القود بالنسبة لغيره.

(ب) ومنها المحارب إذا تسلل إلى داخل الدولة الإسلامية غير طالب للأمان، بل دخل لتعرف الأحوال، أو فرارا من الميدان، فإنه لايقاد بقتله، لأنه مباح الدم بحكم محاربته للدولة الإسلامية، ولانعلم فى ذلك مخالفا، ويختلف الأمر إذا دخل طالبا الأمان، فإنه لايحل قتله، وكان عمر بن الخطاب يقتل من يقتله، ليرغب الناس فى السلم، ونرى أنه لايحل القتل ولكن لايكون قود لوجود الشبهة.

(جـ) ومنها قتل المرتد - إذا قتله غير الإمام، فإن الأكثرين من الفقهاء قالوا أنه لاقود فى قتله، لأنه مباح الدم بحكم ردته، ولكن يعزر من يقتله، لأن الأمر فى إقامة الحدود إلى الإمام، إذ أنها واجبة ولأنه هو الذى يستتيب، وليس ذلك من شأن الناس، ومع أن القتل ليس حقا لغير الإمام، إلا أن استباحة دمه كانت بالنسبة لغير الإمام شبهة، ومع الشبهة لايجب القود، ولكن يكون التعزير الشديد، وبعضهم قال يقاد منه لأن الردة تبيح الدم بشرط الاستتابة، وهى عمل الحاكم، وإذا كان الدم غير مباح إلا بشرط، فإن عصمته باقية حتى يتحقق الشرط، وليس الشرط من عمل غير الإمام أو نائبه.

ويجب أن يلاحظ أن ذلك الكلام موضوعه إذا كان المرتد حكم ردته القتل وذلك فى الرجال بالاتفاق، أما ردة النساء فقد قال كثير من الفقهاء إن المرأة إذا ارتدت لاتقتل، وعلى رأى أولئك الفقهاء تكون معصومة الدم، وإن كانت تحبس، ويكون القاتل لها قد قتل صاحبة دم معصوم فيقاد بها.

ذلك هو حكم المرتد، وتلك أحواله، ولننتقل إلى أمر رابع.

(د) قتل الذين يثيرون فى الأرض الفساد، وقد امتنعوا على الحكام، كأن اعتصموا بكهف فى جبل، أو اختفوا فى بيداء، وقد أعلن الحكام فسادهم وهم يتحرون عنهم، وإن

كانوا لم يأمروا بقتلهم، فإذا وجدهم واحد ولم يتمكن من أخذهم وتوصيلهم للحكام إلا بالقتل فقتلهم دفعا للشر لايقاد منه، ونقول فى ذلك لابد أن يصدر قرار من الحاكم بفسادهم وتكرر القتل أو العبث فسادا منهم، فإن كانوا كذلك، فإنهم يكونون مباحى الدم، وإن لم يأمر ولى الأمر بقتلهم، ولكن يجب التحرى فى حقيقة أمرهم، لكى يكون القود من قاتلهم أولا يكون، وذلك التحرى يكون بالقضاء لابمجرد قرار الوالى، والله سبحانه وتعالى أعلم.

٣١٢ – هذه صور للحال الأولى التى يكون فيها القتل لحق الشارع أى لمصلحة المجتمع.

أما الحالة الثانية وهى التى يكون القتل بحق لأجل الدفاع عن حق شخصى للقاتل، بأن يكون القتل دفاعا عن النفس أو دفاعا عن المال، أو دفاعا عن العرض، أو يكون ثمة إزالة لعضو من الأعضاء بسبب الدفاع عن الستر الذى يجب أن يكون عليه البيت، ولذلك صور:

أولها: الدفاع عن النفس بأن يهاجمه شخص يريد قتله، فلا يستطيع التخلص منه إلا بقتله، وقد اتفق الفقهاء على أن المقتول يذهب دمه هدرا، وبالمثل إذا لم يستطع التخلص منه إلا بقطع عضو من أعضائه، لأنه إذا سوغ الاعتداء قتل النفس، فأولى أن يسوغ قطع العضو، ما دام لم يتجاوز حد الدفاع.

ولقد قرر الجصاص فى كتابه أحكام القرآن أنه فى حال الدفاع عن النفس قد يكون القتل واجبا، ولنترك الكلمة له فهو يقول: إن الواجب على من قصده إنسان أن يقتله، وأنه لايسعه ترك قتله مع الإمكان، ويستدل على ذلك فيقول فى الدليل قوله تعالى: (وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى، فقاتلوا التى تبغى حتى تفىء إلى أمر الله)[1] فأمر الله تعالى بقتال الفئة الباغية، ولا بغى أشد من قصد إنسان بالقتل بغير استحقاق، فاقتضت الآية قتل من قصد غيره، وقال تعالى: (ولكم فى القصاص حياة) فأخبر أنه فى إيجابه القصاص حياة لنا، لأن القاصد بغيره بالقتل متى علم أنه يقتص منه، كيف قتله، وهذا المعنى موجود فى حال قصده لقتل غيره، لأن فى قتله إحياء لمن لا يستحق القتل، وقال تعالى: (وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة)[2] فأمر بالقتال لنفى الفتنة، ومن الفتنة قصده قتل الناس بغير حق... عن أبى هريرة قال: قال رسول الله ﷺ

---

(١) الحجرات : ٩ (٢) البقرة : ١٩٣

(من شرع سيفه ثم وضعه[1]، فدمه هدر)، وقد روى عن النبى ﷺ فى أخبار مستفيضة (من قتل دون نفسه فهو شهيد، ومن قتل دون أهله فهو شهيد، ومن قتل دون ماله فهو شهيد)[2].

وهذا الكلام يدل على أمرين:

أحدهما: أن الدفاع عن النفس واجب إذا صاوله معتد أراد قتله، لأن ذلك المعتدى أهدر دمه باعتدائه، وليس دم المعتدى بمساو لدم البرىء حتى يكون الأمر جوازيا، فهما ليسا على سواء.

والأمر الثانى الذى يدل عليه ذلك الكلام أن دفع القاتل عن نفسه بالقتل يشبه القصاص وله أثر القصاص من منع المعتدين أن يقتلوا الأنفس البريئة بغير حق.

ولقد اعترض بعض المعترضين بأن الآخر لم يقتل، وإن كان قد شرع، فكيف يقتل، فرد ذلك الجصاص بقوله: فإن احتجوا بما روى عن النبى ﷺ أنه قال: (لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنى بعد إحصان، وقتل نفس بغير نفس) فلا يجوز قتله قبل أن يقتل بقضية نفى ﷺ إلا بإحدى ما ذكر، وهذا لم يقتل بعد فلا يستحق القتل، قيل له: هذا القاصد لقتل غيره ظلما داخل فى هذا الخبر، لأنه أراد قتل غيره، فإنما قتلناه بنفس من قصد قتله، لئلا يقتله، فأحيينا نفس المقصود بقتلناه إياه، ولو كان الأمر فى ذلك على ماذهبت إليه هذه الطائفة من حظر قتل من قصد قتل غيره ظلما، والإمساك عنه، حتى يقتل من يريد قتله لوجب فعله فى سائر المحظورات إذا أراد الفاعل ارتكابها من الزنى وأخذ المال أن نمسك عنه، حتى يفعلها، فيكون فى ذلك ترك الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، واستيلاء الفجار وغلبة الفساق والظلمة، ومحو آثار الشريعة، وما علمت مقالة أعظم ضررا على الإسلام والمسلمين من هذه المقالة، ولعمرى أنها أدت إلى غلبة الفساق من أمور المسلمين، واستيلائهم على بلادهم حتى تحكموا فحكموا فيها بغير حكم الله تعالى، وقد جر ذلك ذهاب الثغور، وغلبة العدو حين ركن الناس إلى هذه المقالة فى ترك قتال الفئة الباغية، والأمر بالمعروف والنهى عن الجور، والإنكار على الولاة فى الجور، والله المستعان.

---

(١) المراد من كلمة فوضعه، أى وضعه فى موضع يريد به القتل.

(٢) أحكام القرآن جـ ١ ص ٤٠١.

وهو فى كلامه يرد على الطائفة التى تمنع رد الاعتداء بالدفاع عن النفس ويقولون: كن عبد الله المغلوب، ولا تكن عبد الله الغالب، وقد بين رضى الله عنه ما أدى إليه الاستسلام الفردى، وكيف تجاوزه إلى الاستسلام الجماعى حتى عمت المهانة، وذهبت الكرامة، وتولى أمور المسلمين شرارهم، وغلبوا على أمورهم، ونفذ العدو إلى ديارهم.

ومفهوم كلام الفقهاء، ومقتضى المنطق وما صرحوا به أنه لادية للمقتول، مادام القتل دفاعا عن النفس، لأنه قتل بحق، والدية نوع من الضمان ولا يجمع بين الحق والضمان إذ الضمان يكون مع الاعتداء ولا اعتداء فى الدفاع عن النفس، بل أنه كما قرر القصاص واجب إذا تعين القتل سبيلا للدفاع، ولا يغرم امرؤ فى سبيل أدائه لواجب عليه.

وقد اعتبروه نوعا من القصاص، لأن الصائل كان حريصا على أن يقتل العادل، فكان حقا عليه أن يعامله بالمثل دفاعا عن نفسه، وهو محق والمقتول مبطل.

وقد قرر الفقهاء أن دم المقتول يذهب هدرا كما صرح النبى ﷺ، وأجمعوا على ذلك إذا كان المهاجم المعتدى عاقلا بالغا مسئولا عما يفعل، وأما إذا كان المعتدى مجنونا أو صغيرا أى غير مسؤول عن جرائمه فى نفسه، بحيث لا يجب عليه القصاص إذا قتل، فقد اختلفوا بالنسبة للدية أتجب أم لاتجب، قال جمهور الفقهاء: لا تجب الدية، وقال الحنفية تجب الدية وحجتهم فى ذلك تقوم على ثلاثة أمور:

أولا: أنه لا يجب عليه القصاص إذا قتل، والدفاع عن النفس الذى يؤدى الى القتل فى معنى القصاص، كما أشير إلى ذلك من قبل، وإذا كان لاقصاص عليه، فدمه لا يكون مباحا بل هو معصوم الدم، وتبدو عصمته فى الضمان.

ثانيا: أنه قاصر لا يمكنه أن يباح دمه، فلا يعد باعتدائه قد أباح دمه.

ثالثا: أن إباحة القتل دفاعا عن النفس أو وجوبه يشبه المضطر إلى أكل مال الغير خوف الموت جوعا، فإن الأكل يكون واجبا، ولكن يجب تعويض صاحب الطعام عما أخذ، فكون الأكل حقا للآكل لا يمنع التعويض، والإباحة كانت مقصورة على الأكل بغير اختيار من مالك الطعام.

هذه حجج الحنفية، وحجة الجمهور تقوم على ما يأتى:

أولا: أن القاتل غير معتد فكيف يضمن دية جزاء دفاعه عن نفسه.

ثانيا: أن الحديث صرح بأن دم القاتل هدر والعبارة عامة تشمل القاصر وغير القاصر، فالتخصيص بالقياس لا يجوز، لأنه لا يجوز إعمال القياس مع النص.

ثالثا: أن الصائل بفعله قد صار غير معصوم الدم بالنسبة لمن صال عليه وقد ردوا ما استدل به الحنفية، فقالوا: إن القتل دفاعا ليس قصاصا من كل وجه، ولكنه فى معنى القصاص رد الاعتداء بمثله، ولا شك أن صورة الاعتداء قد وقعت. ولا منجاة للمعتدى عليه إلا إذا قتل المعتدى، فهو مضطر إلى القتل، وليس مختارا فيه ولا ضمان لأنه فعل مضطر، والأضطرار هنا يخالف الاضطرار إلى الطعام لأن الاضطرار إلى الطعام من ذات المضطر، لا من أمر خارج، والإتلاف الذى يسببه الاضطرار إلى الطعام هو إتلاف للطعام، والطعام ليس منه اعتداء أوجد اضطرارا، وهو قابل للتعويض، فبزوال الاضطرار بأكله تبقى حرمة المال ثابتة، فيجب تعويض ما أتلف، بخلاف الاضطرار إلى القتل، لأن المقتول هو الذى أوجد حال الاضطرار، فقد العصمة، ويكون تعويضه عن صورة الجريمة التى وقعت منه، على أن التعويض سيكون لعاقلته، وهى مسئولة عن تركه يعيث فى الأرض فسادا.

وأما قول الحنفية إن المجنون والصغير لقصورهما ليس لهما أن يبيحا دمهما، ولو رضيا بذلك لم يكن لرضاهما اعتبار، فالجواب عنه أن العاقل البالغ ليس له أيضا أن يبيح دمه، والقتل دفاعا عن النفس ليس للرضا دخل فيه، إنما دفعا لحال واقعة، وإنقاذا للنفس من خطر داهم.

الاضطرار إلى الطعام:

٣١٣ - من صور القتال بحق، القتل فى حال الاضطرار إلى الطعام، لقد قرر الفقهاء أن الجائع إذا كان فى بادية، ولم يكن معه طعام يطعمه، ولا مال يشترى به طعاما، ولم يوجد من يعطيه بغير ثمن عاجل، وكان معه صاحب عنده طعام يفيض عن حاجته، ويسع أن يأكل معه الجائع المضطر من غير ضرر يلحقه، فإنه يجب أن يعطيه ما يدفع غائلة الجوع، ولو امتنع عن إعطائه، فإن للجائع أن يقاتله حتى يأخذ منه ما يكفيه، وإذا أعطاه وجب أن يعطى الجائع القيمة فى الحال أو عند الميسرة على حسب حاله.

وإذا لم يعطه واضطر إلى قتاله، فإن قتل صاحب الطعام ذهب دمه هدرا وإن قتل طالب القوت يقتل مظلوما فيصبح طلب القود، أو الدية على حسب أقوال الفقهاء.

القتل لأجل العرض:

٣١٤ - وقد قرر الفقهاء أن من القتل بحق أن يرى الرجل آخر يزنى بامرأته فيقتله، ولا يشترط أن يقتلهما معا، كما يشترط القانون المصرى وقد روى فى ذلك أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يتغدى إذ أقبل رجل يعدو ومعه سيف جرد من غمده ملطخ بالدماء، حتى آوى إلى مجلس عمر رضى الله عنه، وأقبل جماعة من الناس، فقالوا: يا أمير المؤمنين إن هذا قتل صاحبنا مع امرأته، فقال عمر للرجل: ما يقول هؤلاء، فقال الرجل ضربت فخذى امرأتى بالسيف، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته، فقال لهم عمر: ما يقول الرجل قالوا: ضرب بسيفه، فقطع فخذى امرأته، فأصاب وسط الرجل فقطعه اثنين، فقال عمر للرجل: إن عادوا فعد.

ويذهب دم المقتول هدرا، والمرأة وإن كانت مطاوعة له ولم تكن مكرهة فإنه لا دية فيها، وتذهب هى الأخرى هدرا.

وفى الصورة التى رويت عن عمر رضى الله عنه كان أولياء الدم معترفين بالواقعة؛ وكان ذلك كافيا لإسقاط حقهم فى المطالبة، لأن الواقعة فيها معاينة واعتراف.

ولكن إذا لم يكن اعتراف من الأولياء اشترط، ولكن أتكون الشهادة الكاملة فى الزنى، وهى أربعة شهود أم يكتفى بشهادة اثنين؟ قال بعض الفقهاء لابد من شهادة أربعة لأن الشهادة على الزنى التى تبرىء من القذف هى أربعة شهود لقوله تعالى: (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة)[1] والقتل أشد من القذف، وإذا كان لا يبرأ من القذف إلا بأربعة، فبالأولى لا يسقط عنه القتل إلا بأربعة أيضا، وقد روى عن النبى ﷺ أن رجلا قال يا رسول الله أرأيت إن وجدت مع امرأتى رجلا، أمهله حتى آتى بأربعة شهود، فقال النبى ﷺ (نعم) وروى عن على -رضى الله عنه- أنه سئل عن رجل دخل بيته، فإذا مع امرأته رجل فقتلها وقتله، فقال: على إن جاء بأربعة شهود، وإلا فليعط برمته.

---

(١) النور : ٤

وقال بعض الفقهاء إنه يكتفى فى البينة بشاهدين، لأن الشهادة ليست على أصل الزنى، إنما هى لمنع القصاص، ولكن لا يثبت منع القصاص إلا بإثبات الزنى، فهى دعوى تبعية ليست هى الأصلية، ولا هى موضع الخصومة، إنما موضع الخصومة هو منع القصاص، وإذا كان القصاص يكفى فيه شهادة اثنين، فيكفى فى نفيه شهادة اثنين أيضا والأول أحوط، والقول الثانى أرفق بالناس، وأحوط لمنع العصاة.

٣١٥ – وهل يثبت هذا الحق لغير الزوج، قرر الفقهاء أن ذلك أيضا يثبت لغير الزوج، إن كان ثمة معاينة، وروى فى ذلك أن رجلا من المسلمين خرج غازيا، وأوصى بأهله رجلا فبلغ الرجل أن يهوديا يختلف إلى امرأته فكمن له حتى جاء فجعل ينشد:

وأشعث غره الإسلام منى	خلوت بعرسه ليل التمام
أبيت على ترائبها ويضحى	على جرداء لاحقة الحزام
كأن مواضع الأرداف منها	فئام ينهضون إلى فئام

فقام إليه فقتله، فرفع ذلك إلى عمر رضى الله تعالى عنه، فأهدر دمه، والظاهر أن الواقعة ثبتت لدى الإمام عمر بإقرار أولياء الدم الذين رفعوا الأمر إليه رضى الله تعالى عنه أو بأدلة أخرى.

ولقد قال بعض الفقهاء إن رجل رأى آخر يزنى، فإذا قتله لا يؤخذ بشىء، فلا يقاد منه، ولا يطالب بدية، وذلك لأنه رأى منكرا، وكان من الحق عليه أن يغيره، لقول النبى ﷺ: (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان) ولأن الزنى جريمة مستمرة يجب المنع من استمرارها، فإن تعين القتل سبيلا للمنع، فإنه يكون قتلا بحق، دفعا للمنكر، ولأن ذلك من قبيل التعاون على دفع الإثم والعدوان.

ولقد جاء فى المغنى فى هذا المعنى ما نصه: وإذا صال على إنسان صائل يريد ماله أو نفسه ظلما. أو يريد امرأة ليزنى بها فلغير المصول عليه معونته فى الدفع، ولو عرض اللصوص لقافلة جاز لغير أهل القافلة الدفع عنهم، لأن النبى ﷺ قال: (انصر أخاك ظالما أو مظلوما) وفى حديث: (إن المؤمنين يتعاونون على الفتان)، ولأنه لولا التعاون لذهبت أموال

الناس وأنفسهم، لأن قطاع الطريق إذا انفردوا بأخذ مال لم يعنه غيره. فإنهم يأخذون أموال الكل، واحدا واحدا، وكذلك غيرهم.

فمن المقررات الثابتة أن التعاون على دفع الآثام واجب، وخصوصا ما يتعلق بالأرواح والأعراض، وقد جاء فى كتاب أحكام القرآن للجصاص ما نصه: ولا نعلم خلافا أنه لوأن رجلا قد شهر سيفه على رجل ليقتله بغير حق أن على المسلمين قتله ولا يعد هذا القتل دفاعا عن النفس، ولكن يعد من التعاون على دفع العدوان، ودفع العدوان يدخل فى قوله تعالى: (**وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان**)[1]، وقوله عليه الصلاة والسلام: (الله فى عون العبد ما دام العبد فى عون أخيه).

٣١٦ - ومن القتل لأجل العرض الذى يسقط القود قتل الرجل ذات الرحم المحرم منه إذا علم أنها تزنى. وثبت لديه ذلك فإذا علم الرجل أن ابنته تزنى، وقام الدليل لديه على ذلك، فقتلها فإنه لا قود عليه من هذه الناحية، لا من ناحية كونه أباها، ولذلك أسقط القود فى هذه الإمام مالك، وهو الذى أوجب القود فى قتل الأب ولده. بأن أضجعه وقتله بالسيف، وكذلك إذا قتل الرجل أخته لعلمه يقينا بأدلة تثبت بين يدى القضاء أن أخته تزنى، فإنه لا يقاد بها، ولا دية لأنه لا عدوان، ومثل الأخ ذوو الأرحام الذين يتعيرون بزنى ذات الرحم المحرم.

ويفرق بين قتل الرجل ذات الرحم المحرم منه، ويقتل الأجنبى منها، بأن قتل الأجنبى إنما يسقط القود عند الكثيرين من الفقهاء الذين يسقطونه وبأن إسقاطه عن الأجنبى إذا وجدهما فى حال تلبس، فيكون القصد منع استمرار جريمة تدعو الى إشاعة الفاحشة فى الذين آمنوا، ولذلك يشترط فى إسقاط القود أن تكون الحال تلبسا بالجريمة، أما سقوط القصاص عن ذى الرحم المحرم، فيكفى فيه العلم الجازم المطابق للواقع عن الدليل، لأن السبب هو دفع العار، وذلك يبعث عليه العلم، ويجعله فى حال عذر، وإن لم يكن ذلك بحق شرعى ثابت، بل لعذر قائم.

ويلاحظ أن قتل القريب لذات الرحم منه له صورتان:

الأولى: أن يقتلها فى حال تلبس، وهذا يكون قتلا بحق، لأنه يراها مع الزانى فى حال جريمة مستمرة يجب قطع استمرارها، فإن تعين القتل سبيلا لذلك لم يكن منه مناص، ويكون القتل بحق.

---
(١) المائدة : ٢

الثانية: أن يكون القتل عند العلم، ولم يكن حال التلبس، وفى هذا الحال لايكون القتل بحق، ولكن يكون القاتل معذورا للعار الذى يلحقه من استمرار هذه المرأة فى غيها، ويظهر أن قتل الزوج لزوجته كذلك يفرق فيه بين صورتين.

وسنوضح قريبا الفرق بين القتل بحق، والقتل الذى يعذر فيه القاتل إن شاء الله تعالى.

القتل دفاعا عن المال:

٣١٧ – ومن القتل الذى لاقود فيه القتل دفاعا عن المال، فقد قال النبى ﷺ (من أريد ماله فقاتل فقتل فهو شهيد) ولايكون شهيدا إلا إذا كان مأمورا بالقتال دونه، ولايكون مأمورا بالقتال دونه إلا إذا كان قتله مباحا له ليصون ماله ويحفظه، وقد روى عن أبن عمر أنه رأى لصا فأصلت عليه السيف، قال الراوى فلو تركناه لقتله، وجاء رجل إلى الحسن البصرى، فقال له: لص دخل بيتى، ومعه حديدة أقتله؟ قال نعم، بأى قتلة قدرت أن تقتله، وهذا مذهب التابعين ومن جاء بعدهم من الأئمة المجتهدين.

وروى عن النبى ﷺ أنه جاء إليه رجل يقول له: يا رسول الله، والرجل يأتينى يريد مالى، قال عليه الصلاة والسلام: ذكره الله، قال فإن لم يذكر الله،قال استعن عليه من حولك من المسلمين، قال: فإن لم يكن حولى منهم أحد قال فاستعن عليه السلطان، قال فإن نأى عنى السلطان، قال قاتل دون مالك، حتى تمنع مالك، وتكون شهيدا فى الآخرة) وإذا كان شهيدا فالقتل إذا كان منه يكون بحق، وقد صرح بالإذن به النبى ﷺ.

وفى الحديث النبوى إشارات إلى وجوب التعاون بين المسلمين، وإن الاستعانة بهم فى فض الخصومات والنزاع على الأموال، مطلوب، وأنه إذا عجز الناس عن فض ما بينهم من نزاع يجرى بين آحادهم، فالسلطان هو الذى ينتصف، فإذا كان فى مكان ناء عن السلطان ولاسبيل إلى دفع الأذى إلا القتال يكون واجبا .

وإن المغتصب للمال أو السارق له إذا كان فى مكان ناء عن العمران، بعيد عن السلطان، فإنه من قطاع الطريق على المارة، المحاربين لله ولرسوله الذين قال الله تعالى فيهم (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الأرض فسادا أن

يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزى فى الدنيا، ولهم فى الآخرة عذاب عظيم)[1].

والسطو على الناس فى حال النأى عن السلطان يكون عادة من مسلحين يريدون أخذ المال بقوة السيف، فالدفاع ليس عن المال فقط، بل عن المال والنفس معا.

القتل لدخول البيت بلا اذن:

٣١٨ - قرر القرآن الكريم أنه لايصح لأحد أن يدخل دار غيره بلا إذن فقد قال تعالى: **(يا أيها الذين آمنوا لاتدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها، ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون * فإن لم تجدوا فيها أحدا فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم * ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم، والله يعلم ما تبدون وما تكتمون)**[2].

فهذا النص الكريم يفيد - أولا - أن للبيوت حرمة لايجوز لأحد أن ينتهكها، وأن أهلها لهم أن يمنعوا الداخلين بكل ضروب المنع، على ألا يستعمل الشديد منها إلا إذا لم يجد الأقل، ويدل - ثانيا - على أن الدخول غير جائز، ولو لم يكن فيها أحد، لأن فى الدخول ولو لم يكن أحد فيه اعتداء على حق الملكية، فوق ما فيه من تكشف للأستار، مادامت هذه البيوت مسكونة، ويدل النص - ثالثا - إن البيوت غير المسكونة لايدخلها إلا إذا كان له فيها متاع فإذ لم يكن له فيها متاع لا يجوز له أن يدخلها احتراما للملكية، وفى حال وجود المتاع يتعارض حقان فى الملكية، فحق صاحب المتاع أن يأخذه، وحق صاحب البيت أن يمنعه، فيؤثر حق صاحب المتاع، لأنه لاضرر على مالك البيت مادام غير مسكون فيكون المنع فيه ضرر، ولانفع لصاحب البيت منه.

وإن المنع من البيت إذا فتح بغير إذن يكون بالأمر بالخروج سواء أكان الداخل معه سلاح أم لم يكن، مادام متعمدا الدخول من غير استئذان، فهو متعد بالدخول، فلصاحب البيت أو الدار أن يمنع استمرار التعدى، فإن خرج يطلب الخروج لايجوز الضرب، لأن الضرب حينئذ هو الذى يكون فيه التعدى، ويصح أن يقترن بطلب الخروج ترهيب أو تهديد لأنه أفزعه بالدخول من غير إذن، فكان له إفزاعه بالتهديد من غير أن يتجاوزه.

---

(١) المائدة : ٣٣ (٢) النور : ٢٧

فإن لم يخرج بالأمر أو بالدفع البدنى، فإن له إخراجه بالضرب بأسهل ما يضرب به، فإن كان الضرب باليد يخرجه لايتجاوز ذلك من غير قسوة، وإن كان الضرب بالعصا هو الذى يجدى، ولم يجد اللطم، ضرب ولايجوز ضربه بالحديد مادام يجدى الضرب بالعصا، إذ أن الحديد آلة قاطعة، وقد يؤدى قطعها إلى القتل ولو لم يقصد إليه، وإذا كان بالضرب قد ذهب موليا لم يكن له القتل و يعد هو متعديا إذا قتله، ويكون عليه عقوبة القتل.

وإذا كان الضرب قد عطل له عضوا، كأن يكون قد أفقده الأذن، وكان هذا النوع من الضرب فى غير اعتداء فإنه لا أرش فيه، ولاقصاص، كأن يحاول ضربه، فيتعاركا، ويتغالبا، فلا يستطيع أن يقاوم اعتداءه إلا بضربة معطلة لذراعه، أو محدثة بها شللا، فإنه لاقصاص ولاأرش.

وإذا لم يمكن دفعه إلا بالقتل فقتله، فإنه لادية ولاقصاص، فإن تعاركا بالسيوف، ولابد أن أحدهما سيقتل الآخر لامحالة، فإذا قتله صاحب البيت فلا قصاص ولادية لأنه قتله بحق، وإن قتله الداخل بغير إذن فقد قتله اعتداء فى الابتداء والانتهاء، فيكون مستحقا للقصاص إذا طلب ولى الدم ذلك.

ومن هذا نرى أن القتل لايكون إلا آخر المراتب، ولابد أن يعالج بغيره أولا - لأن آخر الدواء الكى.

وإذا قتل قبل أن يحاول المعالجة بالأمور السابقة، فإن لذلك صورتين:

إحداهما: أن يكون ظاهر الحال أنه لايمكن أن يكون قاصدا القتل، كأن يدخل وهو مجرد من السلاح، وليس فى ظاهر أمره أنه يريد اعتداء على نفس أو عضو أو مال، كأن يدخل لإرادة الصلح فى خلاف، أو نحو ذلك فإنه فى هذه الحال يكون القصاص على صاحب البيت، وكذلك إذا كانت حاله غير ظاهرة وليس فى قدرته اعتداء.

الثانية: أن يدخلا فى عراك بسبب إرادة رب البيت الدفع بالقوة وأرادها من غير حاجة، فإذا قتل الداخل يكون قتلا بعذر، تجب فيه الدية ولايجب القود.

وقد قال ابن قدامة فى المغنى إن ذلك الترتيب يجب أن يكون فى اعتداء على المال أو النفس فلا يكون الدفاع متجها إلى القتل إلا إذا تعذر الدفع بما دونه، وهكذا، وإن تجاوز الأسهل إلى الأصعب مختارا نال عقاب المعتدى، وإن لم يكن مختارا سقط العقاب.

٣١٩ – وذلك كله إذا دخل من الباب الذى يدخل منه عادة، فهل إذا تسور الحائط أو نقب نقبا فيه أيكون الحكم كذلك أم يختلف؟ فى أحكام القرآن للجصاص مانصه:

ذكر ابن رستم عن محمد عن أبى حنيفة أنه قال فى اللص ينقب البيوت (يسعكَ قتله، لقوله ﷺ (من قتل دون ماله فهو شهيد) ولايكون شهيدا إلا وهو مأمور بالقتال إن أمكنه، فقد تضمن ذلك إيجاب قتله إذا قدر عليه، وقال أيضا فى رجل يريد قطع سنك قال فلك قتله إذا كنت فى موضع لايعينك الناس فيه، وذلك لأن قطع السن أعظم من أخذ المال، فإذا قتله لحفظ ماله فأولى أن يكون القتل من أجلها).

وإن هذا الكلام يستفاد منه أن القتل يكون إذا امتنع عليه أن يستعين بأحد لدفعه.

ولكن أيجوز لنا أن نعتبر النقب ذاته اعتداء يحل دمه، نقول إن النقب إذا نهاه عنه واستمر فيه فإنه يجوز أن يمنعه من الاستمرار فيه بالقتل.

ويلاحظ أن هذا النص يستفاد منه أن الدفاع عن النفس يتضمن الدفاع عن عضو من الأعضاء، فمن أراد قلع العضو عنوة، فهو مثل من أراد قتل النفس على سواء، تجرى فيه أحكامه.

دفاع المرأة عن نفسها:

٣٢٠ – دفاع المرأة عن نفسها، إذا راود رجل امرأة عن نفسها، ثم حاول إكراهها على الزنى، فدافعت عن نفسها، ولم يكن من يدفعه عنه فقتلته، فإنها لادية ولاتقاد لأجله، وذلك لأنه معتد، قتله يكون بحق، وإذا كان الاعتداء على المال يسوغ القتل للدفاع عنه، فأولى الاعتداء على المرأة بفعل المحرم يكون مسوغا للقتل دفاعا، إذا كانت قد استعانت فلم تعن، فإن من تقتله يكون قتله بحق إذا تعين القتل منعا لاستمرار الجريمة.

وقد جاء فى المغنى لابن قدامة مانصه:(قال أحمد فى امرأة أرادها رجل على نفسها فقتلته لتحصين نفسها، فلا شىء عليها، وذكر حديثا يرويه الزهرى عن القاسم بن محمد عن عبيد بن عمران أن رجلا أضاف ناسا من هذيل، فأراد امرأة على نفسها فرمته بحجر فقتلته، فقال عمر رضى الله تعالى عنه: والله لايودى أبدا، ولأنه إذا جاز الدفع عن ماله الذى

يجوز بذله وإباحته فدفع المرأة عن نفسها إن أمكنها ذلك، لأن التمكين منها محرم، وفى ترك الدفع تمكين).

ومن هذا تبين أن دفع المرأة عن نفسها من أرادها على نفسها واجب، ولايحل لها أن تتركه يتمكن منها لأن ذلك حرام، فإن مكنته، فقد ارتكبت محرما قد اضطرها إليه، وترك المحرم واجب، فما يكون سبيلا إليه يكون أيضا واجبا.

ولقد أثر عن عمر -رضى الله عنه- خبر قتل المرأة من أكرهها فمنعت نفسها من استمرار اعتداء عليها بالقتل، فقد روى عن الليث بن سعد فقيه مصر القصة التالية التى جاءت فى كتاب الطرق الحكمية لابن القيم، وهذا نصه.

قال الليث بن سعد أتى عمر بن الخطاب يوما بفتى أمرد، وقد وجد قتيلا ملقى على وجه الطريق، فسأل عمر عن أمره واجتهد فلم يقف على خبر، فشق ذلك عليه، فقال اللهم أظفرنى بقاتله، حتى إذا كان على رأس الحول وجد صبى مولود ملقى بموضع القتيل، فأتى به عمر، فقال ظفرت بدم القتيل إن شاء الله تعالى، فدفع الصبى إلى امرأة، وقال لها قومى بشأنه، وخذى منا نفقة، انظرى من يأخذه منك، فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها، فأعلمينى بمكانها، فلما شب الصبى جاءت جارية، فقالت للمرأة إن سيدتى بعثتنى إليك لتبعثى بالصبى لتراه وترده إليك قالت: نعم اذهبى به إليها وأنا معك، فذهبت بالصبى والمرأة معها، حتى دخلت على سيدتها، فلما رأته أخذته فقبلته وضمته إليها، فإذا هى ابنة شيخ من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ، فأتت عمر -رضى الله تعالى عنه-، فأخبرته فاشتمل على سيفه، ثم أقبل إلى منزل المرأة، فوجد أباها متكئا على باب داره، فقال له يا فلان ما فعلت فلانة؟ قال: جزاها الله تعالى خيرا يا أمير المؤمنين هى من أعرف الناس بحق أبيها مع حسن صلاتها، والقيام بدينها، فقال عمر قد أحببت أن أدخل إليها فأزيدها رغبة فى الخير، وأحثها عليه، فدخل أبوها، ودخل عمر معه، فأمر عمر من عنده فخرج، وبقى هو والمرأة فى البيت، فكشف عمر عن السيف، وقال أصدقينى، وإلا ضربت عنقك، وكان لا يكذب، فقالت على رسلك، فو الله لأصدقن، إن عجوزا كانت تدخل على، فاتخذها أما، وكانت تقوم من أمرى بما تقوم به الوالدة وكنت لها بمنزلة البنت، حتى مضى كذلك حين، ثم إنها قالت: يابنيةَ إنه قد عرض لى سفر، ولى ابنة فى موضع أتخوف عليها فيه أن

تضيع، وقد أحببت أن أضمها إليك حتى أرجع من سفرى، فعمدت إلى ابن لها شاب أمرد، فهيأته كهيئة الجارية، وأتتنى به لا أشك أنه جارية، فكان يرى منى ما ترى الجارية من الجارية. حتى احتضننى يوما وأنا نائمة، فما شعرت حتى علانى وخالطنى، فمددت يدى إلى شفرة كانت إلى جانبى فقتلته، ثم أمرت به فألقى حيث رأيت فاشتملت منه على هذا الصبى، فلما وضعته ألقيته فى موضع أبيه، فهذا والله خبرهما على ما أعلمتك، فقال:صدقت، ثم أوصاها، ودعا لها وخرج، قال، لأبيها: نعمت الابنة ابنتك[1].

ولاشك أن القصة تبدو غريبة تشبه قصص التسلية، ولكنها على أى صورة تدل على أن المرأة إذا قتلت من يتعدى عليها لا شيء عليها، ولولا أنها توافق رأى عمر الذى حكيناه آنفا قبلها، وأنها برواية الليث بن سعد فقيه مصر. وأنها جاءت فى كتاب قيم لابن القيم ما أثبتناها إلا لذلك والقتل هنا لمنع الاستمرار فى الجريمة، لا لمنع أصلها.

دفاع المرأة عن نفسها واجب:

٣٢١- ويلاحظ أن ابن قدامة فى المغنى يقول إن القتل دفاعا عن المراودة واجب، لأنه منع من التمكين من المحرم، بخلاف القتل دفاعا عن النفس فإنه ليس بواجب، بل هو جائز لمسوغ، وليس بواجب ملزم، وقد نقلنا من قبل عن الجصاص فى أحكام القرآن للجصاص أن القتل دفاعا عن النفس واجب، إن تعين القتل طريقا للنجاة، ولم يكن سبيل لغيره ويظهر من هذا أن الوجوب رأى الحنفية، وعدم الوجوب رأى الحنابلة.

ولنلخص الآن أمورا ثلاثة: قتل المرأة من يراودها عن نفسها ويحاول حملها على الزنى واجب، وكذلك قتل الشخص من يحاول قتله، أو سلب ماله، وقتل الجائع المضطر لمن منعه الطعام.

ويظهر أن الفقهاء متفقون على أن قتل المرأة من يحاول الاعتداء عليها بالزنى إن لم تستطع دفعه إلا بالقتل واجب، لأنها إن سكتت مع القدرة على دفعه قد مكنته من نفسها، فشاركته فى إثم الفاحشة، وذلك حرام بالاتفاق فالسكوت الذى يؤدى إليه حرام لامحالة، ودفع الحرام واجب، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل.

(١) كتاب الطرق الحكمية ص ٣١، ٣٢، ٣٣ طبعة دمشق.

وأما القتل دفاعا عن النفس فهو موضع خلاف، كما ذكرنا، ففريق من الفقهاء، قال أنه واجب إن تعين القتل، لأنه قد مكن من قتل نفسه، وقتل نفسه حرام: كما هو موضع الاتفاق، فالتمكين منها مع القدرة على الدفع يكون حراما أيضا، وقد سمى الله سبحانه وتعالى السكوت عن الجهاد بعدم الإنفاق إلقاء بالنفس إلى التهلكة كما قال سبحانه وتعالى: (وأنفقوا فى سبيل الله ولاتلقوا بأيديكم إلى التهلكة).

وقال الحنابلة أنه ليس بواجب، بل هو أمر مسوغ لايلزم، ويقول فى ذلك ابن قدامة، فأما من أريدت نفسه أو ماله، فلا يجب عليه الدفع لقول النبى ﷺ: (أجلس فى بيتك، فإن خفت أن يبهرك شعاع السيف، فغط وجهك) وفى لفظ فكن عبد الله المقتول، ولاتكن عبد الله القاتل، ولأن عثمان -رضى الله تعالى عنه- ترك القتال مع إمكانه ومع إرادتهم نفسه.

وإن المسألة من الوجهة القياسية يتنازعها نظران، وبذلك للقياس وجهان - أولهما - أن السكوت عن الدفاع يؤدى إلى إهلاك المرء نفسه، وأن الذى يهلكه معتد، والاعتداء يهدر الدم، فيكون الدفاع واجبا أوجبه المحافظة على النفس العادلة، وإباحة النفس المعتدية، فهذا الوجه يوجب القتل دفاعا عن النفس.

والوجه الثانى من وجهى القياس أنه ستفقد إحدى النفسين المعتدية أو العادلة، وعندئذ يكون الأمر فيهما سواء، فإما أن يختار إحياء نفسه، وإما أن يختار إحياء نفس الآخر، وإن ذلك يقتضى الجواز ولايقتضى الوجوب، ويزكى ذلك أن هذه حال اضطرارية للمعتدى عليه، والرخصة الاضطرارية تسوغ الفعل، ولاتسوغ الاعتداء على حق الآدمى، ولاشك أن المعتدى له حق الحياة، وإن لم يكن فى قوة حق الحياة بالنسبة للعادل.

والاعتداء على المال لايجعل القتل واجبا، ولو تعين القتل دفاعا عن المال، لأن القياس لايثبت الوجوب، وأقصى ما يثبته الجواز، لأن حرمة النفس أشد من حرمة المال، وأقصى ما يفعله الاعتداء أن يسوغ القتل لا أن يوجبه، لأن النصوص الثابتة لاتجعل المال فى منزلة النفس، بحيث يكون الوجوب، ولأن المال يجرى فيه البذل اختيارا، فإذا اختار فى حال الاعتداء عليه بذله وإعطاءه، فقد أعطاه مختارا مفتديا نفس المعتدى فيكون له ثواب الفعل.

بقى الأمر الثالث: وهو الاضطرار إلى الطعام، وتعين القتل سبيلا لنيله، أيعد القتل واجبا فى هذه الحال، كحال دفع المرأة عن نفسها، ولقد اتفق الفقهاء على ذلك، وقالوا إن طلب الطعام، ودفع المانع عن منعه، ولو بالمدافعة التى تؤدى إلى قتله واجب، بل إن بعض العلماء قال إن ذلك حق له، فهو يطالب بحق الحياة، والمطالب بحق الحياة مطالب بواجب، وليس مطالبا بأمر مندوب أو مستحب أو جائز، وإذا كانت المطالبة ببقاء الحياة واجبا فما يؤدى إليها يكون واجبا، وقد تعين القتل سبيلا لذلك، فيكون واجبا بوجوبها، ويلاحظ أن المضطر إذا وجد ميتة أو خنزيرا يأكله، لايقاتل على مال الغير، وذلك على وجه فى المذهب الحنبلى، لأن قتل النفس حرام وأكل الميتة أو الخنزير أو الدم حرام، ولكن وجه التحريم مختلف، فوجه التحريم فى الميتة والخنزير لذاتهما، وليس فى أكلها اعتداء على الغير، أما التحريم فى قتل النفس ولو معتدية، فإنه لحق هذه النفس، وحق الناس مقدم، ويقول ابن قدامة فى تحقيق ذلك.

(فإن قيل قد قلتم فى المضطر إذا وجد ما يدفع به الضرورة لزمه الأكل منه فى أحد الوجهين، فلم لم تقولوا ذلك ها هنا (أى فى مقام الدفاع عن النفس) قلنا لأن الأكل يحيى نفسه من غير تفويت نفس غيره، وها هنا فى إحياء نفسه فوات نفس غيره، فلم يجب عليه).

أى أن الاعتداء على النفس أو المال يكون الدفاع جوازيا، ولا يتعين الوجوب، كما لا يتعين الامتناع، كحال أكل الميتة، لأن حال وجوب المرخصات فى الضرورة يحيى نفسا، بخلاف حال الدفاع عن النفس، فإنه لا حماية إلا بالقتل والقتال فكان الحكم هو التفريق بينها للأسباب السابقة. وقد تكلم الفقهاء في حال الذى تعرض للاعتداء على نفسه، وكان يستطيع الفرار، أيعد مدافعا دفاعا شرعيا إذا لم يفر وقاتل الصائل عليه حتى قتله، أم لا يعد لأنه كان له من القاتل مناص؟

فى المسألة وجهان: أحدهما: أنه يعد معتديا، إذا لم يكن مضطرا إلى القتال، وكان يمكنه النجاة بنفسه بالفرار، وخير له أن يفر بدل أن يدخل فى قتال لا يدرى أينتصر فيه أم ينهزم، ولأن الإعفاء من الجريمة شرطه أن يكون المقاتل مضطرا إليه بحكم الدفاع عن نفسه، إذ لا منجاة له إلا بطريقه.

والوجه الثانى: أنه إن كان لا يعد فى حال دفاع شرعى، يعد معذورا فى القتال، وأنه لا يثق بنتيجة الفرار، وفوق ذلك إن المعتدى عندما أقدم على القتل، وهو بلا ريب يتوقع المقاومة قد رضى بنتيجة المقاومة، وهى قتله، فوق ما يحمله من وزر الاعتداء.

وفى الحالتين لا يقاد من القاتل، ولكن على الوجه الأول يلزمه الفرار، ويأثم إن لم يفر. وعلى الوجه الثانى لا يلزمه الفرار، ولا يأثم إن لم يفر.

وقد ذكر ذلك المغنى فقال:(إن أمكنه التهرب، فهل يلزمه؟ فيه وجهان أحدهما: يلزمه، لأنه أمكنه الدفع عن نفسه من غير ضرر يلحق غيره فلزمه، كالأكل فى المخمصة. والثانى لايلزمه، لأنه دفع عن نفسه، فلم يلزم كالدفع بالقتال).

ومقتضى منطق الفقهاء أنه لا قود فى الحالين، ولكن قد يكون إثم يوجب تعزيرا، ولا يوجب دية ولا قودا، لأن المعتدى بمحاولته قتل غيره قد أباح دمه، وأصبح غير معصوم الدم بالنسبة لمن حاول الاعتداء عليه.

إباحة الأطراف بالاعتداء:

٣٢٢- قد بينا من قبل أنه إذا حصل اعتداء على نفس أوجب المقاومة أو سوغها، فإنه إذا أمكن منع الأذى بقطع الأطراف، فإنه لا قصاص فيها ولا أرش، كرجل صوب على آخر بندقية ليقتله، أو سهما ليصيب قلبه، فقاومه واستطاع أن يصيب ذراعه التى يصوب بها، أو رجله التى يقوم عليها ليعوقه عن الضرب، واكتفى بذلك، فإنه لا عقوبة لا بالقصاص، ولا بالمال، لأنه إذا كان دمه مهدرا، وأتلف نفسه فلا عقوبة، فأولى ألا يكون عقاب على من أتلف عضوا، لأنه إذا لم يكن عقاب على كل الأعضاء لا يكون عقاب على بعضها.

ويلاحظ أنه عند المقاومة يكتفى بأقل قدر منها فإذا كان يمكنه أن يدفع الاعتداء بقطع اليد التى تحمل الآلة التى تقتل لا يتجاوز ذلك، وإذا كان يمكنه رد الاعتداء بصرعه، ونزع الآلة من يده، ولو تقطعت بعض أنامله لا يتجاوز ذلك، وذلك لأن الدفاع أوجبته ضرورة المحافظة على النفس، والضرورة تقدر بقدرها، ولا يتجاوز الحد فيها كالمضطر الذى تباح له الميتة لا يباح منها إلا ما يدفع غائلة الجوع ولا يتجوز ذلك ويتعداه.

وهناك أحوال يباح فيها العضو بصفة أصلية لا بصفة تبعية، كمن يعض آخر ويستمر مصرا على وضع إصبعه فى فمه ليقضمه، فإذا نزع يده فسقطت لذلك ثنيته فإنه لا قصاص فى هذه السن، لأنه لا سبيل إلى منجاة يده من أن تقضم أناملها إلا بنزعها، وقد قال ذلك جمهور الفقهاء، ولكن حكى عن ابن أبى ليلى ومالك -رضى الله عنه- أنه يضمن الدية وقدرت بخمس من الإبل.

وحجة الجمهور فى قولهم هذا من جهة القياس أن على المعضوض أن ينجى يده، وذلك بنزعها من فم العاض، فإذا سقطت سنه، فإنه ما قصد فعلها، ولكنه قصد سلامة يده، وهو قصد شرعى سليم، وفوق ذلك فإن الذى يعض معتد، ودفع الاعتداء يسقط العقاب.

وقد روى أن النبى ﷺ أهدر ثنية أجير عض صاحبه فنزع يده من فمه فسقطت ثنيته وقال النبى ﷺ فى ذلك للعاض: (أفيدع يده فى فيك تقضمها قضم الفحل)، ويفرض هذا الحكم إذا لم يكن العض دفعا لاعتداء واقع من المعضوض، وقد تعين العض ردا له. فإذا كان كذلك، فإنه يجب على قالع السن دفع ديتها، وهى خمس من الإبل، كما قال النبى ﷺ: (فى السن خمس من الإبل)، إذ أن العض فى هذه الحال يكون مباحا، فيجب الضمان، وقالوا فى ذلك لو عض أحدهما يد الآخر، ولم يمكن المعضوض تخليص يده إلا بقلع سنه، فله عضه، حتى يترك يده، فاذا نزع كل واحد منهما يده. فقعلت سنه، فإنه ينظر إلى المعتدى ابتداء منهما، ويعتبر ظالما، ويضمن الدية للآخر، أما المظلوم المعتدى عليه فإنه لا يضمن شيئا؛ لأن فعل المعتدى محرم. فيوجب الضمان. وفعل المعتدى عليه لا ضمان عليه. لأنه يدافع عن نفسه، والدفاع حق شرعى.

الإطلاع على العورات:

٣٢٣- دخول البيوت بغير إذن حرام لكى لا يطلع الداخل على عورات أهل البيت، ولذلك كان التحريم أشد ما يكون فى الأوقات التى تكشف فيها العورات، ويحرم الدخول فيها، من غير استئذان على الموالى الذين يعملون فى البيت، والأطفال الذين يدركون، ولكن لم يبلغوا الحلم، وتبعة التحريم تقع على من يربونهم، قال تعالى: **(ياأيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم، والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر، وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة، ومن بعد صلاة**

العشاء، ثلاث عورات لكم، ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن، طوافون عليكم بعضكم على بعض، كذلك يبين الله لكم الآيات، والله عليم حكيم * وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم، فليستأذنوا، كما استأذن الذين من قبلهم، كذلك يبين لكم الآيات، والله عليم حكيم)[1] وبهذا تبين أن الاطلاع على العورات حرام لذاته، وأن الأمر بالاستئذان سبيل لتجنب ذلك الحرام، وعلى ذلك إذا كان إنسان يحاول تكشف عورات الناس فى بيوتهم فإن محاولته حرام، ومنعه فيها واجب.

على هذا اتفق الفقهاء، فقرروا بالإجماع أن منع رجل من النظر خفية أو علنا إلى عورات غيره واجب، وأن من يفعل ذلك بالناس يعزر، ولكن إذا قاومه حتى فقأ عينه، وهو يديم النظر ويمعن، كأن ينظر من خرق بالجدار، فرماه بسهم أيكون ضامنا بحيث يقتص منه أو يدفع الدية، فقد اتفقوا على أنه لا يقاد منه، لأن فى سبب الفقء يوجد شبهة حق، فلا يجب القصاص، ولكن أتجب الدية أم لا؟

روى عن الشافعى وبعض الفقهاء أنه تجب الدية، لأنه لو دخل منزله ونظر إلى امرأته لا يحل فقء عينه، فبالأولى لا يحل فقء عينه إذا نظر من خرق بالحائط، أو من غلق الباب أو من بعض فتحاته، والتعزير هو الذى يردعه وهو فى ذاته يمنعه، والأطراف كالنفس لها احترامها.

وقال الحنابلة، ومعهم بعض الفقهاء أنه إذا فقئت عين من ينظر من وراء ستار إلى عورات رجل آخر لا دية على من فعل ذلك من داخل البيت، ولا قصاص، وحجته ما رواه أبوهريرة عن النبى ﷺ أنه قال: (لو أن امرأ اطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح) وروى عن سهل بن سعد أن رجلا اطلع من باب فى حجر النبى ﷺ، ورسول الله ﷺ يحك رأسه بمدرى فى يده فقال الرسول عليه الصلاة والسلام لو علمت أنك تنظرنى لطعنت بها فى عينك، وهذا حديث متفق عليه. ولا تقاس حال من ينظر من وراء خرق فى الباب أو غلق على حال من يدخل المنزل فينظر، لأن الداخل فى المنزل مرئى فيمكن الاستتار عنه، وبذلك يكون ثمة عدم تمكين الناظر من المنظور.

على أنه لاقياس فى موضع النص وما دام النص قد جاء فلا عبرة بالقياس، فضلا عن أن القياس غير مستقيم.

---

(١) النور : ٥٨ – ٥٩

ولكن هل يكون فقء العين سائغا حيث يمكن دفعه بغيره، روى عن الإمام أحمد، أن ذلك إنما يكون حيث لا يمكن دفعه إلا بذلك، كالقاتل لايمكن دفعه إلا بالقتل، وروى عنه غير ذلك، لظاهر الحديث.

والظاهر أن فقء العين لمنع الاستمرار فى جريمة هتك الأستار، ولاشك أن منع الاستمرار العاجل، لايكون إلا بالمبادرة بحذف العين بالحصاة، ولأن ذلك زجر لمن يرتكب هذه الجريمة، لأنه إن كان يتوقع فقء عينه لايفعل إذن لايعرض بصره للضياع لنزوة من نزوات العبث والمجون.

وجواز حذف العين بحصاة كما أشرنا لمنع جريمة مستمرة دائمة فإذا قطع الناظر نظره قبل أن يصيبه شيء، فإنه ليس لمن كشف ستره أن يتبعه ويفقأ عينه، لأن النبى ﷺ لم يتبع من قيل له أنه اطلع عليك فى ثقب من الباب، ولأن جزاءه إيذاء البصر، لمنع الجريمة المستمرة، وليس فى ذاته عقوبة، وإنما عقوبته التعزير، فمن كان ينظر إلى عورات الناس ويمضى، فإن القاضى يعزره.

وظاهر أن هذا العمل يسوغ إذا كانت محاولة يكشف بها الأسرار من ثقب فى باب أو جدار، أو شق أو نحو ذلك مما لايتنبه إليه صاحب الدار، ولايتجه إليه الناس إلا لشذوذ فى أنفسهم، ولذلك لايجوز حذف حصاة فى حال ترك الباب مفتوحا، حتى رآه بعض الناس ولو وقف يمعن بنظره، لأن الإثم اشترك فيه صاحب الدار إذ أنه لم يستتر، وكان الأولى به الاستتار، وإنما المسوغ كان فى حال من استتر واتقى أنظار الناس فأبى الآثمون إلا أن يكشفوا أستاره.

وإن هذا بلاريب أدب من آداب الإسلام الذى يدعو إلى الحياء، والاحتشام، والله بكل شيء محيط.

السببية

٣٢٤ – إن القصاص يجب بتحقق أمور ثلاثة:

أولها: أمر ترتبت عليه الجريمة.

ثانيها: انعقاد السببية بين الأمر الذى كان فيه اعتداء والجريمة ذاتها بحيث يكون ذلك الأمر هو السبب، والجريمة هى المسبب قطعا، والارتباط بينهما ثابت قطعا.

والأمر الثالث: هو القصد إلى النتيجة التى وقعت، وهى الجريمة، بحيث يثبت أنها مقصودة، ولم تكن تبعية بالنسبة للفعل أو كانت غير مقصودة.

وكلامنا الآن فى السببية، وهى أن يتحقق أن ما وقع مقصودا هو السبب فى القتل، أو السبب فى قطع طرف من الأطراف، والعبرة بالفعل المقصود الذى قصد به ارتكاب الجريمة إذا ترتبت عليه.

والأمر واضح فى ذاته، ولكن قد يلتبس عند التطبيق، فقد يكون الجرح غير مميت فى الحال، ولكن أجهز شخص آخر قبل أن تنتج الضربة الأولى نتائجها، فهل المجهز هو الذى قتل قتلا يوجب القصاص، يعتبر هو القاتل أم يعتبر الجارح لأنه لو ترك من غير عمل الآخر لمات من جراحته، وكذلك لو كان الضرب مميتا، ولكن يمكن علاجه فأهمل المجروح حتى مات، أتعتبر السببية بفعل الاعتداء من الضرب ضربا مميتا بآلة من شأنها أن تميت،أم يعتبر الجريح بإهماله شريكا فى قتل نفسه، فلا تنعقد السببية بين فعل المعتدى، وبين النتيجة، وقد ضربوا على ذلك أمثلة عدة منها:

(أ) إذا شق بطنه وأخرج أمعاءه، ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمدا فأيهما يعتبر قاتلا إذا أجهز عليه الآخر قبل أن يترتب على الفعل الأول أثره، وهو الموت.

(ب) إن ألقاه فى ماء قاصدا إغراقه، ولكن كان يمكنه التخلص فالتقمه حوت أتنعقد السببية.

(جـ) إذا ألقى رجلا من شاهق ليقتله، فتلقاه آخر بالسيف وقتله أتنعقد السببية فى الرمى.

وهكذا غير ذلك من الصور، التى تتعاقب فيها أعمال القتل.

وقد وضع الفقهاء لذلك قاعدة ترجع إليها الجزئيات المختلفة، فقالوا: أنه إذا جنى اثنان جنايتين متعاقبتين نظر فإن كانت الأولى أخرجته من حكم الحياة مثل شق بطنه وقطع ما فيها، أو ذبحه ثم ضرب الآخر عنقه. فالأول هو القاتل لأنه لاتبقى مع جنايته حياة فيكون الضارب من بعده كمن ضرب ميتا أو ما هو فى حكم الميت، ويكون على الثانى التعزير، كما لو جنى على ميت.

وإن كان جرح الأول يجوز أن تبقى الحياة معه مثل شق البطن من غير إخراج للأحشاء، أو جرحه جرحا يمكن البرء منه، فجاء آخر وأجهز عليه فإن القاتل هو الثانى، لأن سببية الأول لم تتم، والسببية المقطوع بها هى سببية الثانى، فهو الذى يتحمل التبعة.

وبتطبيق هذه القاعدة على الأمثلة السابقة يتبين الحكم فيها، ويتبين من الذى يعتبر قد تسبب فى القتل تسببا لاشك فيه، فإذا ألقى رجلا من شاهق وتلقاه آخر بالسيف، فالقصاص على الثانى، لأن حال الإلقاء لا تأتى بالموت قطعا، والثانى فوت الحياة فى حال لم يكن ثمة يأس من حياته، وكذلك إذا صوب رجل لآخر سهما قاتلا، وقطع آخر عنقه قبل أن يصل السهم إليه، فإن فعل الأول لم يؤد إلى الموت، ولم يحدث موت بسببه، وإن الموت حدث بالثانى، وفى هذه الصور وأشباهها ينقطع حكم الفعل الأول على أنه سبب والذى قطع السببية فيه هو فعل الثانى.

وإذا قطع رجل طرف رجل آخر، ليقتله، وكان الجرح يؤدى إلى الموت، فجاء آخر وقتله، فقد قال الفقهاء إن القاتل هو الثانى، ولكن الأول قطع الطرف، فيجرى عليه القصاص فى الطرف.

وتحقق السببية فى الصورة الآتية:

(أ) إذا جرح شخص آخر جرحا مميتا، واستمر ملازما الفراش حتى مات من غير أن تندمل جراحه يكون الجارح قاتلا ويقاد منه ولو اندملت جراحه واستمر محموما حتى مات، وقرر خبيران طبيبان عدلان أن الموت من الجرح كان قاتلا .

(ب) ولو ضرب شخص آخر ضربا جارحا، وكان المضروب مريضا، ومات بسبب هذا الضرب، فإنه يعتبر قاتلا، قال بعض الفقهاء:لاقصاص، لأن سبب الموت من حال المرض، ومن الضرب، فلم تتحقق السببية، ولكن الرأى الأول أسلم، لأن الاعتداء ثبت، والسببية بين الفعل و الجريمة قد انعقدت، فلا معنى للتراخى فى العقاب وإلا كان ضرب القوى يوجب العقاب، وضرب الضعيف لا يوجبه،وذلك غريب فى المعنى.

(جـ) ولو جرحه جرحا كان قابلا للعلاج، ولكن المجروح تركه حتى مات فالقصاص لتحقق السببية وقد فصل بعض الفقهاء تفصيلا حسنا، فقالوا: إن كان الجرح مهلكا بذاته

فترك المجروح علاجه يأسا أو فقرا، فالقصاص ثابت، لأن البرء غير موثوق به من العلاج، وعلى ذلك يكون تحمل المجروح تبعة الإهمال غير ثابتة، فبقى السبب الموجب قائما من غير مانع يمنع الوجوب.

أما إذا كان البرء منه مرجوا كأن كان الجرح غير مهلك، وأهمل المجروح العلاج فإنه لاقود، ويكون العقاب عقاب الجرح المقرر فى الجروح، فإن كان قطع عضو، قطع عضو الجارح، وذلك لأن السببية فى القتل لم تنعقد، لأن إهمال المجروح كان جزءا من السبب.

ويصح أن يكون هناك تفصيل فى الأمر الأخير إذا كان المجروح فى أرض نائية وهو منقطع عن كل أنواع العلاج، فإن سببية القتل تكون ثابتة ويجب القصاص، وفيه حسم مادة الفساد.

السببية والجريمة السلبية:

٣٢٥ – يقصد بالجريمة السلبية الجريمة التى تنشأ عن ترك واجب.

فمن يترك عطشان صاديا من غير أن يسقيه ومعه الماء، فإن الواجب عليه أن يسقيه، فإذا تركه، وهو يعلم أنه لن يجد الماء وسيموت عطشا لامحالة، يكون قد ترك واجبا، وتسبب على هذا الترك موته، فهل يعد قد ارتكب جريمة قتل، إن الفقهاء أجمعين قالوا ذلك، ولكنهم قالوا أنها جريمة دينية، فهل يترتب عليها القصاص.

كان فقهاء الحنفية فى جانب، وجمهور الفقهاء فى جانب آخر، فالحنفية الذين يشترطون السببية الموجبة للقصاص المباشرة مع القصد إلى الاعتداء، قالوا إنه لاقصاص، وجمهور الفقهاء الذين لايشترطون لتحقق السببية المباشرة قرروا القصاص على اختلاف بينهم، مع الاتفاق على الأصل، ونذكر صورا لهذه المسائل التى تجمعها الكلية التى ذكرناها.

(أ) إذا حضر نساء الولادة، فقطعت إحداهن سرة المولود من غير أن تربطها، ونهاها الباقيات، فمات بعد القطع بقليل فإن كان ذلك يقتل غالبا يجب القصاص على من قطعت السرة، لأن قطعها وتركها من غير ربط كان سببا فى الهلاك.

(ب) إذا حبس المجنى عليه فى مكان لايصل إليه فيه الطعام، ومنع منه حتى مات جوعا، أو عطشا، فالقود يثبت عند مالك والشافعى وأحمد، لأن السببية انعقدت بفعل وترك، فالفعل هو الحبس، والترك هو عدم إمداده بالطعام والشراب، والترك هو السبب المقترن بالموت والحبس هو الذى أدى إلى أن يكون الترك مؤديا إلى هذه الغاية.

(جـ) من منع الماء عن مسافر، ومعه ما يزيد عن حاجته، ويعلم أنه يموت إن لم يسقه قتل به عند الظاهرية وبعض الفقهاء.

(د) إذا امتنعت الأم عن إرضاع ولدها، حتى مات، فإنها تقتل به عند مالك، لأنه مقتضى مذهبه، يقتل الوالد والوالدة بالولد إذا قتله أحدهما.

٣٢٦ – وخلاصة القول أن الجريمة السلبية من حيث انعقادها سببا موجبا للقصاص، اختلفوا فيها على أقوال ثلاثة:

أولها قول المالكية والظاهرية أنها تنعقد بها السببية إذا تعين الامتناع سببا للموت وكان المنع مقصودا، فإن المنع فى هذه الحال يكون كالفعل، وقد ضربنا الأمثال على ذلك، ولكن لابد أن يكون المنع لأجل القتل مقصودا.

القول الثانى: قول الشافعى وأكثر الحنابلة أن المنع إذا سبقه عمل كأن حبسه وتركه من غير ماء ولاطعام، أو قطعت السرة، وتركت ربطها، فإنه يجب القصاص إذا ثبت أن القصد من ذلك القتل، أما إذا لم يكن فعل سابق، بل كان امتناع مجرد، فإنه لاينعقد سببا للقتل، إذ لايتبين القصد.

ثالث الأقوال: هو قول الحنفية، وهو أن الجريمة السلبية لاتنعقد موجبة للقصاص، لأن شرط القصاص المباشرة من الجانى، وليس فيها مباشرة لعمل سواء أصحبها فعل إيجابى أم لم يصحبها، ومثال التى يصحبها فعل إيجابى أن يحبس رجلا ويطين عليه باب الدار التى حبسه فيها، ويمنع عنه الطعام والشراب حتى يموت، وكمن يترك رجلا محبوسا، ويدخل عليه سبعا يفترسه، فإنه لا قصاص لأن شرط القصاص مباشرة الجريمةولم توجد هذه المباشرة، بيد أن الإمام أبا حنيفة اختلف مع الصاحبين فى وجوب الدية فى حال حبس الرجل، فقال الصاحبان تجب الدية، لأنه إن لم يكن قد باشر القتل، فقد تسبب فيه، والقتل بالتسبب يوجب الدية كمن حفر بئرا فى غير داره فتردى فيها أعمى فإنه تجب الدية.

وقال أبو حنيفة: لا دية، لأن موته ما كان بسبب عمله، ولكن كان بأمر من ذات نفسه.

والحق أن رأى مالك أسلم، وأكثر زجرا للآثمين.

وقد وضح أبو محمد على بن حزم الأندلس الجرائم السلبية، ومراتبها فى العقاب، فقال: حدثنا حفص بن غياث عن الحسن أن رجلا استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه، فأدركه العطش، فضمنهم عمر بن الخطاب ديته، قال أبو محمد: القول فى هذا عندنا وبالله تعالى التوفيق هو أن الذين لم يسقوه إذا كانوا يعلمون أنه لاماء له ألبتة إلا عندهم، أو لا يمكنه إدراكا أصلا، حتى يموت فهم قتلوه عمدا، وعليهم القود، بأن يمنعوا الماء حتى يموتوا، كثروا أم قلوا، ولا يدخل فى ذلك من لم يعلم بأمره منهم، ولا من لم يمكنه أن يسقيه، فإن كانوا لا يعلمون ذلك، ويقدرون أنه سيدرك الماء فهم قتلة خطأ وعليهم الكفارة، وعلى عواقلهم الدية ولابد، برهان ذلك قول الله تعالى: (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم)[1] وقال تعالى: (والحرمات قصاص) وبيقين يدرى كل مسلم، أن من استسقاه مسلم، وهو قادر على أن يسقيه فتعمد ألا يسقيه الى أن مات عطشا، فإنه قد اعتدى عليه بلا خلاف أحد من الأئمة، وإذا اعتدى فواجب بنص القرآن أن يعتدى على المعتدى بمثل ما اعتدى به، فصح قولنا بيقين لا إشكال فيه وأما إذا لم يعلم بذلك، فقد قتله إذ منعه مالا حياة له إلا به، فهو قاتل خطأ، فعليه ما على قاتل الخطأ.

ومثل الموت عطشا عند ابن حزم الموت بسبب الجوع والعرى، ويقول فى ذلك:

(وهكذا القول فى الجائع والعارى، ولا فرق، وكل ذلك عدوان، وليس هذا كمن اتبعه سبع، فلم يؤووه، حتى أكله السبع، لأن السبع هو القاتل ولم يمت من جنايتهم، ولا مما تو[illegible]ه، ولكن لو تركوه، فأخذه السبع وهم قادرون على إنقاذه فهم قتلة، إذ لم يمت إلا عن تر[illegible]م، وهذا كمن أدخلوه فى بيت، ومنعوه الطعام حتى مات).

ونرى من كلام ابن حزم أنه يفرق بين صورتين فى قتل السبع الإنسان، والناس يرونه.

الصورة الأولى أن يحتاج إلى إيواء، ولا يؤووه حتى يقتله السبع، وفى هذه الصورة لا جريمة منهم، لأن عدم الإيواء ليس هو السبب فى الموت، إنما السبب قتل السبع له ولا سبيل لإنقاذه منه.

---

(١) البقرة : ١٩٤

والصورة الثانيه: أن يساوره السبع، وهم يستطيعون دفع السبع، ولم يدفعوه، فإنهم يكونون قاتلين، والسببية ثابتة، فتركهم الإنقاذ كتركهم الإمداد بالماء أو الغذاء أو الكساء، ومن هذا الترك كان الموت.

وإن التفرقة في الواقع بين الحالين دقيقة، أو غير واضحة، ونرى أنه إذا كان القتل ينسب إلى السبع في الصورة الأولى فهو منسوب إليه في الثانية، لواجب، والامتناع عن دفـ.. إذا كان جريمة سلبية، فالامتناع عن الإيواء أيضا جريمة سلبية.

والخلاصة أننا نرى من كلام الفقهاء الذين أثبتوا الجريمة السلبية أن السببية فيها منعقدة عندهم، لأنهم لا يفرقون بين الجريمة بالمباشرة والجريمة بالتسبب، فإن العدوان متحقق فيهما، والسببية ثابتة، وهي مناط العقاب، ولا يصح التفرقة بين من باشر القتل، ومن عمل عملا يترتب عليه الموت لا محالة.

وهم يقررون أن الجريمة إذا لم تمكن نسبتها لفاعل مباشر فإنها تنسب للمتسبب(١)

تحقق القصد إلى العدوان

٣٢٧- لكي تثبت العقوبة لابد من تحقق عناصر ثلاثة: تعمد لها وقصد إليها وإرادة حرة مختارة، وعلم بالنهي عنها، فلا تثبت العقوبة إلا إذا كان العدوان، وتحقق العناصر الثلاثة في القصد؟

ولكن هل المباشرة شرط لتحقيق عقوبة القصاص؟

قبل أن نجيب عن هذا السؤال نقول: إن الجرائم قسمان: جرائم تقع بالمباشرة كمن يقتل إنسانا بسيفه أو يرميه بسهمه، أو برصاصة، وكمن يقطع يد إنسان، أو يفقأ عينه.

والقسم الثاني جرائم تقع بالتسبب، وتلك لها صور كثيرة منها: شهادة الزور التي تؤدي إلى الحكم بالإعدام، ومنها التحريض على القتل، ومنها المشاركة بمنع إجابة المغيثين للمستغيث، ومنها إحداث الخلل في آلة عامل لكي تقتله، أو تقطع طرفا من أطرافه، ومنها كل الجرائم السلبية، فإنها لا تعتبر مباشرة.

---

(١) عقدنا بحثا قيما للجريمة بالترك في الجزء الأول من كتابنا الجريمة والعقوبة (الجريمة) - الناشر دار الفكر العربي - فارجع إليه.

والجرائم الإيجابية منها ماهو مباشر وما هو بالتسبب، فشهادة الزور التى تؤدى إلى الإعدام جريمة إيجابية وهى ليست بالمباشرة، ولكن بالتسبب والشريك بمنع المغيثين لم يكن قاتلا بالمباشرة، بل بالتسبب، والمحرض الذى لم يباشر القتل شريك فى القتل، وإن لم يكن بالمباشرة، وَمن عطل جزءا فى آلة ليؤذى العامل عليها بقتل أو إتلاف عضو أو جراحة يكون متسببا، ولا يكون مباشرا.

ولا شك أن المباشرة توجب أن تكون الجريمة إيجابية، لأنها عمل مباشر.

ولذلك نرى أن الذين اشترطوا المباشرة لوجوب القصاص لم يعتبروا الجريمة السلبية، لأنها من قبيل التسبب، والذين لم يشترطوا المباشرة أكثرهم اعتبر الجريمة السلبية موجبة للقصاص.

والقصد الجنائى الذى هو مناط القصاص أن يتجه الفاعل إليه مقدرا نتائجه مريدا لها، فإذا كان القصد متجها إلى القتل لابد من تقدير نتائجه وإرادتها، وذلك بإزهاق الروح، وإذا كانت الجناية قطع عضو من الأعضاء لابد من إرداة القطع وتقدير أن الفعل الذى يفعله مؤد إلى هذه النتيجة التى يطلبها، ويجعلها غاية مقصودة لها، وكذلك بالنسبة للجروح وغيرها، مما يجرى فيه القصاص، فهو منوط بقصد الاعتداء وإرادته، ولابد أن يتحقق من أن الفعل ممنوع، فإذا أراد قتل إنسان وقصد إلى الفعل، معتقدا أن المقتول مباح الدم، فيتبين أنه معصوم الدم، بأن يظن المقتول حربيا، فيتبين أنه مسلم أو ذمى، فإن القصد الجنائى يفقد أحد عناصره، ويعد الفعل خطأ لأنه أخطأ فى القصد.

ولا شك أن كون الفعل محرما أو غير محرم يستبين بأوامر الشارع وبمعرفة الأشخاص، والعذر يكون عند الجهل بحالهم.

أما التعمد والإرادة فهما أمران يختفيان بالباطن، ولابد من أمر مادى يدل عليهما، وهنا نجد الفقهاء يختلفون فى الجريمة الموجبة للقصاص إذا كان القصاص ممكنا، بسبب اختلافهم فى الأدلة الدالة على العمد، أو إرادة النتائج المترتبة على الفعل.

٣٢٨- وأشدهم تشديدا فى أدلة العمد وإرادة النتائج أبو حنيفةَ رضى الله عنه وأصحابه، فقد حصروا القتل الموجب للقصاص فى القتل المباشر بآلة ينشأ منها القتل

عادة، وأنه إذا كانت الآلة كذلك، وحدثت منها الوفاة، فإن القود يثبت، ذلك لأن عقوبة القصاص هى أقصى العقوبات وأشدها، فهى كما جاء فى كتاب البدائع عقوبة متناهية، ولابد أن تكون الجريمة الموجبة لها هى أقصى الجرائم وأشدها، أى تكون جريمة متناهية خالية من أى احتمال.

واذا كان القتل بآلة تقتل عادة من مختار مريد يعرف أن المقتول غير مباح الدم. فقد ارتكب موجب القصاص، ولا يصدق فى ادعائه عدم قصد القتل إلا بدليل مثبت لذلك.

وبذلك يتبين أن قصد القاتل عند الحنفية دليله المادى يتكون من شطرين:

المباشرة والآلة، وأن أبا حنيفة رضى الله عنه من الفقهاء يشترط أن تكون الآلة محددة من شأنها أن تفصل الأجزاء، فإن كانت غير محددة، بأن كانت بمثل حجرثقيل، أو هراوة غليظة من شأنها تقتل عادة، فإنه لا قصاص، وقد خالفه فى ذلك جمهور الفقهاء، فلم يشترطوا أن تكون محددة، بل اشترطوا فقط أن يقتل بها عادة.

وحجة أبى حنيفة -رضى الله عنه- أن المحدد هو المعد للقتل، فيكون استعماله دليل القصد إلى القتل أو إلى القطع، فيكون القتل الحاصل به عمدا محضا، واستعمال آلة غير معدة للقتل لايدل على القصد إلى القتل بيقين، لأن كل قتل يكون بالآلة المعدة عادة فاستعمال غيرها يحتمل أن يكون قد أراد القتل بها أو أراد مجرد الضرب، ومع هذا الاحتمال لايتأكد القصد، فلا يتوافر ركن الجريمة.

وقد روى عن أبى حنيفة أن الضرب بالحديد، ولو كان غير محدد كالسيف والسكين، إذا أفضى إلى الموت يعد قتلا مباشرا مقصودا، وحجة هذه الرواية أن الحديد عادة آلة معدة للقتل، قال الله تبارك وتعالى: (وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس) والقتل بعمود الحديد الغليظ معتاد، فيكون القتل به دليل القصد إلى القتل.

وروى أنه لايكون القصد إلا بآلة تكون محددة، لأنها هى التى تحدث الجرح، وقد شرحنا حجتها، إذ هى التى تجرح، وهى غالبا لاتستعمل فى الضرب المجرد، بل تستعمل فى القتل أو الذبح أو القطع بشكل عام.

هذه حجة أبى حنيفة فى أنه قصر الآلة الدالة على القصد على الحديد المحدد أو الحديد مطلقا.

أما الآخرون فقد اشترطوا المباشرة من غير أن يشترطوا آلة معينة للدلالة على القصد، واعتبروا القصد ثابتا فى كل آلة تؤدى إلى القتل، وهى تقتل عادة، كالضرب بالحجر الشديد أو الضرب بهراوة ثقيلة من شأنها أن تقتل عادة، وحجتهم فى ذلك أن الضرب بكل مهلك عادة قصد إلى القتل إذا كان لايستعمل إلا فى القتل، فيكون القتل به دليلا على القصد كاستعمال السيف والسكين والحديد بشكل عام، إذ لايتصور غير ذلك، فمن رمى شخصا بحجر ثقيل، واستهدف رأسه وهو إذا أصاب الرأس يقتل حتما لايمكن إلا أن يكون قاصدا القتل، وحسبه ذلك دليلا على وجود إرادة القتل.

هذا هو المذهب الحنفى والاختلاف فيه، وقد لخصه تلخيصا جيدا منلا خسروا فى دور الأحكام فقال:

«إن القصد فعل القلب لايوقف عليه، فأقيم استعمال الآلة القاتلة مقامه تيسيرا، فإن الآلة القاتلة غالبا هى المحددة، لأنها هى المستعملة للقتل، وأما الضرب بالحجر والخشب، فمن شبه العمد عند أبى حنيفة، لأن فى هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل إلى الضرب، ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده إلى القتل، لأن الآلة التى استعملت ليست بآلة القتل، والعاقل إنما يقصد إلى كل ما فعل بآلته، فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده إليه فكان خطأ يشبه العمد.

٣٢٩ – هذا هو مذهب الحنفى فى الآلة التى يكون بها القتل عمدا يستحق فاعله القصاص، والآلة هى الدليل على القصد.

والمذهب المالكى ينظر إلى ما اقترن بالفعل من أمور تدل على القصد لامجرد الآلة، فإذا ضرب الجانى المجنى عليه بمحدد أو مثقل أو بغيرهما كقضيب أو سوط، ونحوهما مما لايقتل غالبا، وكان القتل لعداوة أو فى حالة غضب، فترتب على ذلك الموت، فإنه يجب القود، لأن الموت قد وقع بفعل مقصود، ولا عبرة بالآلة، إنما العبرة بالنتيجة.

وأما إن كان الضرب فى غير عداوة أو غضب، بل للتأديب أو اللعب، فمات المضروب، فإن كان الضرب بنحو سيف أو ما يقتل عادة، فالقود، وإلا فلا قود، وإنما تجب الدية.

وترى من هذا أن مالكا -رضى الله عنه- ينظر فى الموضوع إلى قصد الفعل الذى يفضى إلى الموت وكونه يؤدى إلى الأذى أو لايؤدى، ولاينظر إلى الآلة إلا فى حال فرض أنه لاغضب ولاعداوة.

فمالك يعتبر من تعمد الفعل الذى يفضى إلى الموت قاتلا، ولو كانت الآلة لاتقتل عادة، ولكنها قتلت لضعف فى المضروب، أو لحال حر شديد، أو لنحو ذلك، فالعبرة هى فى القصد إلى الفعل من غير اتجاه إلى إرادة النتائج فى ذاتها، سواء أرادها أم لم يردها، فإذا لم يشب القصد إلى ذات الفعل شائبة من إرادة تأديب أولعب، فلا عبرة بالنتائج.

وإن شاب الفعل إرادة تأديب أو لعب، فإن العبرة حينئذ بالآلة، فإن كانت تقتل عادة كسيف، أو عمود حديد يقتل لامحالة، فإنه تكفى الآلة لإثبات القود.

وبهذا نرى المالكية ينظرون فى القصاص إلى النتيجة وهى إزهاق الروح والقصد إلى ذات الفعل المفضى إلى الموت، وتحقق قصد الضرب والأذى فقط، وذلك نظر له مغزاه فى صيانة الأنفس، وحماية الدماء ومنعها من الإهدار، لأن العدوان يتحقق، ولو لم يقصد النتائج، والعبرة عند المالكية بتحقق النتيجة والعدوان فى الأمر الذى أدى إليها.

وهذا الرأى المالكى قريب منه المذهب الظاهرى، فالضرب المقصود الذى يشتمل على عدوان، ويؤدى إلى الموت يستلزم القود، سواء أكان بآلة يمات منها أم لم يكن بآلة يمات منها.

ومذهب الشافعى بالنسبة للآلة هو مذهب الصاحبين من تلاميذ أبى حنيفة، وهو أن يكون العمد بآلة يقتل بها غالبا، سواء أكانت محددة أم كانت غير محددة، مادامت من شأنها أن تقتل.

٣٣٠ - وقد قسم المغنى الحنبلى القتل بالنسبة للآلة إلى قسمين:

أحدهما: أن يضرب بمحدد كالسيف، والسكين، والرمح، وما فى معناها مما يحدد فيخرج من الحديد والنحاس والرصاص والذهب والفضة والزجاج والحجر المدبب، فهذا كله إذا جرح به جرحا كبيرا، فمات، فهو قتل عمد، وقد ذكر أن ذلك لاخلاف فيه بين العلماء، وقد يكون من كلام أبى حنيفة ما يؤدى إليه، لأنه رضى الله عنه لم يشترط فى المحدد أن يكون من الحديد، بل يشمل هذه الأنواع وغيرها مما يجرح جرحا كبيرا.

وإن جرح جرحا صغيرا، فإن كان في مقتل فهو كالجرح الكبير، لأن الإصابة في المقتل.

ومثل ذلك إذا كانت الآلة مسمومة فيما يظهر، فإن جرح علي -رضي الله عنه- عندما أصابه ابن ملجم لم يكن كبيرا، ولكنه كان من سيف قد سقي سما، وهذا قياس على ما جاء في المغني، من تفرقة بين جرح صغير يصيب مقتلا وجرح كبير وإن كان الجرح يسيرا ولم يصب مقتلا، ولكن مات منه فقد جاء في المغني: قال أصحابنا إن مات في الحال ففيه القود.

وإن بقي زمنا، ففيه وجهان:

أحدهما: أنه لاقصاص فيه، لأن الظاهر أنه لم يمت منه، لأنه لايقتل غالبا، فأشبه العصا والسوط، ويقول أن التعليل الأول أظهر، لأنه لما احتمل حصول الموت بغيره ظاهرا كان ذلك شبهة تدرأ القصاص.

والوجه الثاني: أن فيه القصاص، لأن المحدد لايعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به، بدليل ما لو قطع شحمة أذنه أو قطع أنملته، وجب القصاص، ولأنه لما كان يمكن إرادة الحكم وضبطه بغلبة الظن وجب ربطه بكونه محددا ولا يعتبر ظهور الحكم في كل آحاد صور المظنة، بل يكفي احتمال الحكمة.

هذا هو النوع الأول، ونجد المذهب الحنبلي اعتمد في الجملة على اعتبار الآلة دليلا على القصد، وهو قريب من المذهب الحنفي الذي نظر إلى الآلة وكونها محددة عند أبي حنيفة.

النوع الثاني القتل بغير المحدد مما يغلب على الظن زهوق الروح عند استعماله، فهذا موجب القصاص أيضا، وهو مذهب الشافعي ومالك وقول طائفة من التابعين، ويقول ابن قدامة في المغني، وبه قال النخعي والزهري وابن سيرين وعمرو بن دينار، وابن أبي ليلى.

وهو كما بينا رأي الصاحبين، وخالفهما أبو حنيفة على النحو الذي بيناه، وقال قول أبي حنيفة من قبله الحسن البصري، ويروى عن الشعبي، وقد حكى هذه الأقوال ابن قدامة فقال:

(قال ابن المسيب وعطاء وطاوس: العمد ما كان بالسلاح، وقال أبو حنيفة لا قود إلا أن يكون قتله بالنار، وعنه فى قتل الحديد روايتان، واحتج بقول النبى ﷺ: (ألا إن فى قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل) فسماه عمد الخطأ، وأوجب فيه الدية دون القصاص، ولأن العمد لايمكن اعتباره بنفسه، فوجب ضبطه بمظنته، ولايمكن ضبطه بما يقتل غالبا، لحصول العمد بدونه فى الجرح الصغير، فوجب ضبطه، أى أن العمد يحصل بالجروح، وهو لايكون فى المثقل فلا يمكن أن يكون ضابطا.

وقد استدل للرأى الآخر الذى يعتبر المثقل آلة قاتلة كالمحدد على سواء بما يأتى:

(أ) أن يهوديا قتل جارية بحجر فقتله رسول الله ﷺ وهذا حديث متفق عليه.

(ب) أن أحاديث القصاص عامة وآيات القصاص عامة، وهى تكون حيث يوجد القتل اعتداء، وقد وجد القتل اعتداء بفعل مقصود بآلة قاتلة فأصبح القصاص واجبا، لأن الله تعالى يقول: (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا، فلا يسرف فى القتل إنه كان منصورا) ومن قتل بآلة من شأنها أن تقتل فقد قتل مظلوما بعدوان غير مقصود فيجب حينذاك القصاص.

(جـ) أن العبرة فى الآلة بحصول الغلبة على الظن بأن تكون ضربتها قاتلة، لابكونها محددة أو غير محددة، فقد تكون المحددة غير قاتلة أحيانا إذا لم تكن الضربة قوية، والمثقل القاتل يقتل غالبا.

والحديث الوارد باعتبار قتل السوط والحجر والعصا الصغيرة، والسوط والحجر الذى يقاربهما والذى ليس من شأنه أن يقتل عادة).

٣٣١ – وقد قسم صاحب المغنى القتل بغير المحدد الذى يقتل عادة إلى أربعة أقسام نلخصها فيما يلى:

أولها: القتل بمثقل كبير يقتل مثله غالبا، سواء أكان من حديد كالسندان والمطرقة أم كان من غيره كحجر ثقيل أو خشبة كبيرة، وقد حدوا الخشبة الكبيرة التى تقتل عادة بما هى فوق عمود الفسطاط أو مثله، لأن النبى ﷺ أوجب فى القتل بعمود الفسطاط الدية، فلابد أن تكون الخشبة مثله أو أكبر منه حتى لايكون الحكم بالقود مصادما للنص.

الثانى: أن يضرب بمثقل صغير كالحجر الصغير كالعصا والسوط، أو بلكزة باليد فى مقتل، فكان الموت، لضعف بين فى المضروب أو مرض مزمن مرهق، أو فى زمن الحر الشديد أو البرد، أو عصر خصيته عصرا شديدا، فقتله بعصر يقتل بمثله فعليه القود.

وفى هذه الصور نجد أن المادة التى كان بها القتل لاتقتل عادة، ولكن لحال المضروب قتلته، أو لحال البرد الشديد أو الحر الشديد كان الموت، ففى هذه الحال يفرض أن القاتل كان يعرف حال المضروب، وأن ضرب مثله على هذا النحو يؤدى إلى قتله غالبا، فإنه عند الحنابلة يقاد له، لأن القصد قد وجد بمعرفة حال المضروب.

ولقد قال ابن قدامة أنه يستثنى من ذلك ما إذا كانت الضربة لايتوهم القتل منها، ولو كان المضروب مريضا كالضربة بالقلم أو الأصبع فى غير مقتل، ونحو هذا مما لايتوهم فيه القتل، ويقول أنه لادية ولاقود لأنه لم يقصد إلى قتل، ولم يكن الموت من الضرب.

وكأن ابن قدامة لاحظ أن الموت لايمكن أن يكون بسبب الضرب، ولكن بسبب حال نفسية فى المضروب، فلم تنعقد السببية بين الفعل الذى وقع من الضارب والنتيجة وهى الموت، وذلك كلام حق لاريب إذ قد يكون المضروب قد كبرت عليه الإهانة فمات كمدا، وغيظا.

القسم الثالث: أن يكون القتل بالخنق، بأن يمنع خروج نفسه حتى يموت، وقد قسمه ابن قدامة إلى ضربين.

أولهما: أن يعلقه فى خشبة أو شىء، ويضع حبلا فى عنقه، فيختنق ويموت ويقرر أن هذا عمد، سواء أمات فى الحال أم بقى زمنا، لأن هذا أشد أنواع الخنق، وهو الذى جرت العادة بفعله من الولاة فى اللصوص وأشباههم من المفسدين ولاشك أن هذا رأى الجمهور عند الفقهاء، وينبغى أن يكون رأى أبى حنيفة الذى اشترط المحدد لأنه هذا طريقه للقتل، ولو كانت بغير محدد، ولاتتخذ غالبا إلا للقتل، فيجب أن يكون القود فيها موضع إجماع.

والضرب الثانى من ضروب الخنق أن يخنقه وهو على الأرض بمنديل أو حبل، أو يسد تنفسه بوسادة، أو شىء يضعه على فمه أو أنفه، أو يضع يديه عليهما فيموت، وهذا إن فعله فى مدة يموت فى مثلها عادة فمات فهو عمد فيه القصاص عند جمهور الفقهاء، وبه قال

عمر بن عبد العزيز، وإبراهيم النخعى والحنابلة والمالكية والشافعية، وإن فعله مدة يسيرة لايموت فى مثلها عادة، فمات، فلا قود فيه، وتجب الدية، لأنه يكون كالضرب اليسير، وذلك الحكم خالف فيه المالكية على نحو ما بينا.

٣٣٢ - النوع الرابع من القتل بما يظن أنه يقتل غالبا، أن يلقيه فى موضع يكون مهلكة بأن تكون مظنة راجحة، وقد جعله ابن قدامة على أربعة أشكال أو أربعة أضرب متباينة الشكل:

أولها: أن يلقيه من شاهق كرأس جبل أو حائط عال يهلك به غالبا فهو لاريب موت عمد، إذ أن النجاة فيه بعيدة جدا، وهى كالنجاة من ضربة سيف فى مقتل، وينبغى ألا يكون ذلك موضع خلاف بين الفقهاء، فإن المباشرة متحققة، والعمل وحده دليل قصد القتل، لأن تعينه للقتل دليل القصد إليه، وكونه ليس محددا لاينفى المباشرة، ويقصد القتل.

الضرب الثانى: أن يلقيه فى نار أو ماء يغرقه ولايمكنه التخلص منه، إما لكثرة الماء أو النار، وإما لعجزه عن التخلص لمرض، أو صغر أو كونه مربوطا أو منعه من الخروج، أو كونه فى حفرة لايقدر على الصعود منها ونحو هذا، أو ألقاه فى بئر فمات به عالما بذلك، فإن ذلك كله قصد إلى القتل بعمل يقتل به.

وإن الإلقاء فى النار منصوص عليه فى مذهب أبى حنيفة، ويظهر أن التغريق لايفترق عنه فى الحكم، والتفرقة بينها تفرقة بلا مسوغ للتفريق.

وإن ألقاه فى ماء يسير يستطيع الخروج منه، فلم يخرج حتى مات فيه، فإنه لاقود، ولادية، لانعدام السببية بين الإلقاء والموت، لأنه كان يستطيع الخروج، فموته يكون بإهمال نفسه، لابسبب الإلقاء.

وإن ألقاه فى نار، وكان يمكنه التخلص منها لقلتها أو لكونه فى طرف منها، ويمكنه الخروج بأدنى حركة، فلم يخرج حتى مات، فإنه لاقود، لأن القصد إلى القتل لم يتحقق بعمله، بل يتحقق بعمل المقتول، لأنه أهمل نفسه، حتى مات، ولكن أتجب الدية أم لا؟ فى ذلك وجهان:

أحدهما: أنه لاتجب الدية لأن السببية لم توجد بين العمل والموت، بل الموت من عمل نفسه بإهماله، وبذلك يكون كمن ألقاه فى الماء اليسير الذى يمكن التخلص منه بسهولة.

الوجه الثانى: أنه تجب الدية، لأنه إذا كان القصد لم يتحقق بإلقائه فى النار حتى يمكنه التخلص منها، فإن السببية متحققة، لأنه جان بإلقائه فى النار التى من شأنها أن تميت بالإحراق، كما لو جرحته فترك مداواة جرحه، فإن الجرح ذاته مادام مميتا يوجب الضمان، ولو كان الموت بإهمال المجنى عليه بعدم مداواة نفسه، ويفترق الإلقاء فى الماء عن الإلقاء فى النار بأن الإلقاء فى الماء للإهلاك، إذ أن الماء ليس مهلكا بنفسه، ولكنه يهلك بالغرق، فما دام التخلص من الغرق ممكنا لايكون قصد إلى الإهلاك، إذ لايسبب فى الموت، أما النار فإنها مهلكة بنفسها، ويسيرها ككثيرها يهلك، ولأن لها حرارة شديدة فربما أزعجته حرارتها عن معرفة ما يتخلص به، أو أذهلته، أو أذهبت عقله بألمها وترويعها وهذا فارق ما بينها وبين الماء.

ويفرض الفقهاء صورة جديدة بأن يلقيه فى لجة البحر، فيلقمه الحوت، وهو يعلم أن المكان الذى ألقاه فيه تكثر فيه الحيتان، ولامنجاة منها إلا فى أحوال شاذة، وقال ابن قدامة إن فيه وجهين:

أحدهما: أن فيه القود، لأن السبب، والقصد إلى السبب والنتيجة بين واضح، لأنه ألقاه فى مهلكة فهلك، فأشبه ما لو ألقاه فى نيران متأججة لاخلاص منها، وهذا الوجه أقرب إلى مذهب المالكية والحنابلة.

والوجه الثانى – لاقود، لأن الهلاك لم يكن بسبب الإلقاء، بل بسبب التقام الحوت، وذلك ما يباشره من إلقاء.

وقد اتفقوا على أنه إذا ألقاه فى ماء يسير يمكن التخلص منه، فالتقمه حوت، تمساح أو أكله سبع أو نحوه فإنه لاقود، لعدم وجود القصد الذى لا احتمال فيه، ولكن تجب الدية لوجود التسبب فى الجملة، إذ لولا إلقاؤه ما تمكن الحيوان البرى أو البحرى من القضاء عليه.

الضرب الثالث: أن يجمع بينه وبين أسد أو نمر فى مكان ضيق فيقتله، فهذا عمد فيه القصاص إذا فعل السبع به فعلا يقتل بمثله، وإن فعل به فعلا لايقتل بمثله لو فعله الآدمى، فمات منه لم يكن ذلك عمدا، وكذلك، إن ألقاه مكتوفا بين يدى أسد أو نمر فقتله، أو جمع بينه وبين حية فلدغته، ففى كل هذا عليه القود عند الحنابلة والمالكية والظاهرية.

وقال بعض فقهاء الحنابلة لاقود ولاضمان، وهو قول الشافعية والحنفية لأن هذه الحيوانات فى كثير من الأحيان تهرب من الإنسان،فالإلقاء إليها لايتعين فيه الموت، فلا يتعين القصد، ولاتتحقق السببية التى هى الأصل فى وجوب القصاص، ولذلك الأكثرون من الشافعية والحنفية على أنه لادية،ويقتضى قياس قول أبى يوسف ومحمد وجوب الدية، كما لو طين عليه دارا، ومنع الطعام والشراب عنه حتى مات.

وحجة من أوجب القود، أن هذا يحدث منه القتل عادة، والنجاة فيه نادرة كالضرب بالسيف وغيره من أدوات القتل فإن القتل فيها غالب والنجاة فيها نادرة هذا إذا كان مكان السبع والحية ونحوهما من المقاتلات ضيقا يسهل فيه الافتراس، وتندر فيه النجاة، وهناك صورة مقابلة، وهى إذا كان المكان متسعا، وهو مسبعة تكثر فيه السباع، فإن ألقاه حرا، فلا قصاص ولا دية ولكن إن ألقاه مكتوفا فى هذه الأرض، فصادفه سبع، فافترسه، فإن الحنفية والشافعية قالوا: لا قصاص، وقال أكثر الحنابلة مقالتهم، لأن القصد إلى القتل غير متعين، ولكنهم أوجبوا الدية، لوجوب السبب، وإن لم يكن القتل متعينا، وإن ذلك نفى حكم العمد، ولكنه لم ينف السببية أصلا.

الضرب الرابع: أن يحبسه فى مكان ويمنعه من الطعام والشراب مدة يموت فيها الشخص جوعا أو عطشا، وهذا فيه القود عند الحنابلة، والمالكية وبعض الشافعية، ويقول ابن قدامة: هذا يختلف باختلاف الزمان والأحوال فإن كان عطشان فى مدة الحر مات فى الزمن القليل، وإن كان ريان والزمن بارد أو معتدل لم يمت إلا فى زمن طويل، فتعتبر هذا فيه، فإن كان فى مدة يموت فى مثلها غالبا ففيه القود وإن كان لا يموت فى مثلها فهو عمد الخطأ، وإن شككنا فيه لم يجب القود، لأننا شككنا فى السبب، ولا يثبت الحكم مع الشك فى سببه، ولاسيما القصاص الذى يسقط بالشبهات.

ويظهر أن رأى المالكية أن ذلك يوجب القصاص، لأن السببية عنده متحققة، والقصد إلى القتل عنده ثابت بالقصد إلى الفعل الذى ترتب عليه الموت، لأنه إذا كان الضرب بالعصا الرفيعة إذا أفضى إلى الموت يوجب القود، فأولى أن يوجب القود الحبس، وقطع الطعام والشراب، حتى يموت، سواء أكانت المدة يموت فيها عادة أم لا يموت.

وعند أبى حنيفة أن ذلك لا يوجب قودا ولا دية، لأن المباشرة لم تتحقق عنده والسببية تثبت إذ أن الحبس وحده لا يوجب القصاص، ولا يترتب عليه الموت ويقى قطع الطعام والشراب وهذا أمر سلبى لا ينعقد على النحو الذى بيناه فى الجريمة السلبية.

والصاحبان أبو يوسف ومحمد قررا أن ذلك يوجب الدية، لأن هذا إن فقد فيه شرط القصد المثبت للعمد، وقد وجدت به السببية التى ترتب عليها الموت، بذلك يتحقق العقاب، وهو الدية، ويجب مع ذلك التعزير على الحبس، والتجويع، والتعطيش.

القتل غير المباشر

٣٣٣ – ما تقدم كان القتل فيه مباشرة، أو المباشرة هى العنصر الفعال فيه، كما رأينا فيمن ألقى رجلا مكتوفا أمام سبع وتركه فقد باشر القتل، والسبع هو الآلة التى استعملها، وكذلك لو ألقاه فى جحر حية فنهشته، فإنه قد باشر قتله، وكأن الحية آلته.

وقريب من هذين المثلين إذا حبسه، فإن الفعل الإيجابى من جانبه هو الذى أوجد الموت، وذلك بالتجويع والتعطيش، ومنع المعين.

ولكن يوجد السبب، ولاتوجد المباشرة، ومن ذلك ما يأتى:

القتل بالسم:

٣٣٤ – إذا تناول سما ألقاه شخص فمات بسبب تناوله أتكون مؤاخذة على من ألقاه بالقصاص أو الدية؟ من أجل الإجابة الصحيحة عن ذلك لابد أن نبين بعض صوره، وحكم كل صورة، واختلاف الفقهاء، أو اتفاقهم فيها:

(أ) الصورة الأولى: أن يقدم الشخص لآخر سما، ويسقيه إياه كرها أو يتناوله هو مختارا، وهو لايعلم أنه سم قاتل فيموت، فهو عمد عند الحنابلة والشافعية والمالكية والظاهرية، ويجب فيه القود عندهم ، وعند أبى حنيفة وأصحابه لا قود، وتجب الدية إن أسقاه، لأن انسببية لم تثبت، إذ أن الموت كان بحال تتعلق بمن شرب أو أكل.

(ب) الصورة الثانية: أن يخلطه بطعام ويتناوله المقتول مختارا غير عالم بما فيه من سم، فالحنابلة والمالكية وقول عند الشافعى على أن فيه قودا.

وقال الحنفية لاقود، ولادية ولو كان مقصودا، وهو كالأول، ويضاف إلى هذا أنه روى أن يهودية أتت النبى ﷺ بشاة مسمومة، فأكل منها النبى ﷺ.

وعندى أنه لاحجة فى هذا الخبر، لأنه لم يمت أحد، ولاقود ولادية إلا حيث القتل العدوان، والإجماع منعقد على أنه لاعقوبة للقتل إلا بوقوعه، لابمجرد إرادته، والرواية التى فيها إضافة موت بعض الصحابة ذكر فيها القود.

وقد اختلف الفقهاء الذين اعتبروا هنا جريمة اعتداء إذا خلط السم بطعام وضع للمقتول أو كان له ومعه غيره فقال بعضهم فيه القود وحجته:

أولا: خبر اليهودية الذى ذكر فيه موت بعض الصحابة، فإنه قد روى أبو داود أن أباسلمة قال: مات فيها بشر بن البراء، فأمر بها النبى ﷺ فقتلت.

ثانيا: أن السم يتخذ طريقا للقتل كثيرا، فهو كالآلة المخصصة للقتل أو التى من شأنها أن تقتل، وسقيه له أو خلطه بطعام من غير علم يكون كالإكراه على شربه، فلا إرادة فى قتل نفسه، حتى لايتحمل التبعة من ألقى السم فى ماء أو طعام أو سقاه إياه خالصا، وهو غير عالم به إذ أن الإرادة الشخصية يكون لها دخل يرفع التبعة إذا كان يعلم.

ثالثا: أن مناط القياس السببية والعدوان، والقصد، وقد تحققت كل هذه الأمور، ولو كان السم لايثبت القصاص لأدى ذلك إلى كثرة القتل به، ولا ينزجر الناس عنه، وخصوصا أنه أسهل من القتل بأى آلة أخرى إذ يستطيعه القوى والضعيف، والجبان والرعديد الدنىء، ولا يتحقق بذلك مغزى قوله تعالى: (ولكم فى القصاص حياة)، والذين قالوا لاقود قرروا أن السببية غير متحققة على وجه اليقين فلا قود.

وأنه لاعقاب إذا علم أن فيه سما، وتناوله، فإنه فى هذه الحال يكون قاتلا لنفسه.

الصورة الثالثة: إذا خلط رجل السم بطعام نفسه، فدخل رجل آخر، وأكل منه مختارا غير عالم أو عالم، أو غير مختار، ولم يكن الإكراه بعمل واضع السم، فإن هذا لادية فيه على صاحب السم ولاقود، وذلك لأنه لاجريمة ممن ألقى السم فى طعام فى بيته، إذ ما قصد بفعله قتل أحد، ولادليل على قصده على فرض أنه قصد وأدخله بإغراء، ووضعه تحت نظره ليغريه بالأكل منه من غير تحريض، فالموت كان بفعل الآكل دون سواء، وأشبه ذلك من يحفر

فى داره بئرا، فَيدخل زائر أو سارق فَيَتردى فيها فإنه لا مؤاخذة على حافر البئر لأن فعله فى ذاته حلال، والحلال لا مؤاخذة فيه.

الإكراه على القتل:

٣٣٥ - إذا أكره رجل آخر على أن يقتل شخصا، فقتله، فقد قال الحنابلة والمالكية أنه يجب قتلهما جميعا لأنهما شريكان، هذا بالأمر، وذلك بالفعل، وحجة ذلك الرأى أن كليهما قصد القتل، وكان بالآلة التى تقتل عادة، وإن ذلك أحقن للدماء، وكلاهما معتد بفعله، فاستحق العقاب، وإن الإكراه لايحل الدماء، وقريب من هذا قول الشافعى، والقول الثانى أن القصاص على من أكره، لا على من باشر، وذلك قول أبى حنيفة ومحمد. والإكراه الذى يستباح فيه دم من أكره هو الإكراه الملجىء الذى يكون بالقتل أو نحوه، لأن ذلك النوع من الإكراه يجعل المكره كالآلة فى يد من أكرهه، إذ تلغى إرادته، ورضاه، ويفسد اختياره، وتكون الإرادة المطلقة لمن أكره.

وللشافعى قول آخر، وهو أن المباشر هو الذى يقتص منه، وقيل كقول الحنابلة والمالكية، أى أنهما شريكان يقتص منهما معاكجماعة اشتركوا فى قتل واحد، ولعل ذلك أردع، وأحفظ لحق الحياة.

وقال أبو سيف، لاقود على القاتل، ولاعلى من أكرهه، لأن القاتل فقد الرضا، وفسد اختياره، ولاتبعة من غير اختيار كامل، ورضا ثابت، وقصد للنتائج وهذا ما قصد القتل، بل قصد نجاة نفسه، ولا قود على المكره لأنه لم يباشر القتل، وإن كان قد تسبب فيه، فهو لم يباشر، وعلى ذلك تجب الدية.

التحريض على القتل:

٣٣٦ - المالكية يعتبرون التحريض مشاركة إذ لم يكن للمأمور سلطان التخلص، فمن حرض شخصا على قتل آخر على هذا النحو، فقتله، فهما شريكان، وعلى ذلك يجب القصاص عليهما، وقال أبو حنيفة والشافعى: الشركة لاتثبت بالأمر أو التحريض وإنما المسئول المأمور وحده، ومثل ذلك الحنابلة، لأن المحرض أو الآمر ليس بشريك إنما التبعة وحدها على المنفذ فهو المسئول من كل الوجوه.

وأن المحرض يكون شريكا إذا كان ذا سلطان على من حرضه، بأن يكون عبده أو خادمه أو تابعه، وذلك على مذهب المالكية الذى أشرنا إليه من قبل، وإن الكلام فى ذلك يحتاج إلى بعض التفصيل، ويسمى الفقهاء التحريض الموجب للمشاركة أمرا، ليكون متضمنا معنى الإلزام، وقد قالوا فى ذلك أنه إذا لم تثبت التبعة على المأمور تثبت على الآمر عند من لا يشترطون للقصاص المباشرة، وضربوا لذلك أمثلة، وبينوا أحكامها والخلاف فيها.

الصورة الأولى: أن يأمر المالك مملوكه بالقتل، وهنا نجد أن المملوك لايسعه أن يخالف مالكه عادة، إذ عليه سلطان وإن كان سلطان الحق أقوى، وقد قال فى هذا بعض الحنابلة والشافعية أن الآمر هو الذى يقتص منه، والمملوك يؤدب ويعزر، وذلك إذا كان العبد يعلم أن القتل غير محرم عليه بأمر سيده، وبهذا قال على وأبو هريرة.

وإذا كان المملوك يعلم أنه ليس لأحد عليه طاعة فى معصية، وأن هذا الدم حرام عليه وعلى غيره، فقد قال الحنابلة والشافعية أن المملوك هو الذى يقتل، ويحبس المالك حتى يموت.

وقال الحنفية المؤاخذة على المباشر، فيقتص من المملوك الذى باشر القتل.

وقال المالكية يقتلان، لأنهما بهذا القتل شريكان، المالك بأمره الذى لا مناص من إجابته، والمملوك بمباشرته، وهذا الرأى روى عن قتادة.

الصورة الثانية: أن يأمر صبيا أو مجنونا أو معتوها - وهنا نجد الآمر مسئولا، والمأمور ليس أهلا للمسئولية الجنائية، فلا يؤاخذ بفعله والمسئولية كلها على الآمر.

ونجد الحنفية يقررون أنه لايقتص من أحدهما، ولكن تجب الدية على من أمر لأنه لمتحمل للمسئولية، وقيل أن الدية تكون من مال الصبى، وهو رأى سفيان الثورى.

والحنابلة والمالكية وبعض الشافعية يرون أن الآمر هو الذى يقتص منه، إذ أن المأمور كالآلة فى يد القاتل، ولا يذهب الدم هدرا.

الصورة الثالثة: أن يكون الأمر من سلطان، فإن كان المباشر للقتل يعلم أنه لايستحق القتل، وكان لامناص من أن ينفذ القتل، فإنه يكون حكمه حكم المكره إكراها ملجئا، وقد ذكرنا القول فيه، وإن كان يسعه المخالفة، فإنه هو الذى يستحق أن يقتص منه، إذ لا طاعة

لمخلوق فى معصية الخالق، وقد قال: -عليه الصلاة والسلام- (من أمركم من الولاة بغير طاعة الله فلا تطيعوه).

وإن كان المأمور لايعلم ذلك، فالقصاص على الآمر دون المأمور عند من لايشترطون للقصاص المباشرة.

وإذا لم يكن للآمر سلطان على المأمور بأى صفة، فالمأمور هو المسئول بإجماع العلماء، لأنه المباشر للقتل.

شهادة الزور إذا أدت إلى الإعدام:

٣٣٧ - إذا شهد اثنان ظاهرهما العدالة شهادة زور أدت إلى حكم الإعدام على برىء، ثبتت براءته بعد إعدامه، وذلك باعترافهما ورجوعهما فى الشهادة ومثله إذا ثبت بأدلة لاتقبل الشك أنهما كانا شاهدى زور، فقد اختلف الفقهاء فى ذلك، فقال الحنابلة والمالكية والشافعية يقتص منهما، لأنهما شريكان فى قتله ولأن من الواجب تأديبهما حتى لا يشهد أحد من بعدهما شهادة زور، ولأن عليا -رضى الله عنه- قال فى شاهدى زور شهدا بالسرقة، ثم رجعا بعد قطع يد السارق: لو أعلم أنكما تعمدتما لقطعت أيديكما، وغرمهما الدية، ولأنهما توصلا إلى قتله بسبب يقتل غالبا.

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لاقصاص، وكان ذلك سيرا على مذهبهم أن شرط القصاص هو المباشرة، ولم توجد المباشرة، فكان القتل بالتسبب.

وقد قال الفقهاء الذين أوجبوا القصاص أنه يجرى حكم شهود الزور على الحاكم، وعلى ولى المقتول إذا طلبا دم المتهم ظلما وزورا وهما يعلمان أنه مظلوم لم يقتل، ومع ذلك طالبا بقتله، وتعمدا المطالبة بذلك مع علمهما، فإنه يقتص منهما مع الشهود ويكونان شركاء معهما إذا اشتركا فى طلب القتل وهما يعلمان بطلان طلبه، والحنفية كما تبين منعوا القصاص فى هذا كما منعوه فى شهادة الزور لعدم وجود المباشرة.

القتل العدوان بالتسبب:

٣٣٨ - إذا تسبب إنسان فى موت إنسان من غير اعتداء ولو خطأ أو جاريا مجرى الخطأ أو لم يكن شيئا من ذلك، فإنه لايكون داخلا فى القتل العدوان المقصود الذى هو

الأصل فى وجوب القصاص، إذ أن مناط القصاص هو العدوان المقصود كما أسلفنا، وأحيانا لاتكون دية، ولاقود، إذ لم يتحقق قصد إلى القتل قط، ولم تكن مباشرة تجعله جاريا مجرى الخطأ، لأنه فى الغالب لايكون الموت إلا بسبب من قبل المقتول فلا تنعقد السببية، لا بالمباشرة، ولا بالتسبب.

وخلاصة القول أن جمهور الفقهاء لا يعتبرون القتل بالتسبب موجبا للقود، ولو كان العدوان فيه متحققا والقصد إلى القتل ثابتا كمن يحفر حفرة فى طريق أعمى فيتردى فيها، ويموت بسببها، اللهم إلا إذا أخذ العمل وصف المباشرة ولو من بعد، فإنه حكم القصد العدوانى، ويوجب القود عند الأكثرين من الفقهاء.

ومهما تكن فروع التسبب، فإننا نقول إن التسبب فى القتل أو قطع عضو إن كان ناشئا عن فعل مباح فلا عقوبة فيه، بقود أو دية، لأنه لم يتعد عملا مباحا له، ومأذونا فيه، ولا يكون الفعل المأذون فيه سببا للعقاب، ولو بطريق الضمان المالى، لأنه لا يجمع بين الإذن والضمان، فهما مفترقان.

أما إذا كان أصل الفعل الذى تسبب عنه الموت أو قطع طرف من الأطراف ممنوعا، فإن بعض الفقهاء قرر أن فيه القود مادام مقصودا، وإذا لم يكن مقصودا ،كأن يمكنه تفاديه، فإنه تكون فيه الدية، وإذا لم يمكن تفاديه فإنه لا دية فيه.

٣٣٩ – هذه هى قواعد التسبب فى الجملة، ولنطبقها على بعض الصور التى تكشف عن معانى هذه القاعدة، وتوضح سلامة التطبيق.

الصورة الأولى: إذا كان متشحا بسيف، فسقط على غيره فى أثناء تغيير ثيابه فقتله، ولم يكن فى استطاعته التحرز أو الابتعاد فإنه فى هذه الحالة لا قود ولا دية، لأن القصد فى الاعتداء غير ثابت والفعل مأذون فيه، ولا يستطيع تفادى ما حدث فلا ينعقد لبس الرجل ولا تغيير ثيابه سببا للموت، وبذلك لا تنعقد السببية الموجبة للعقاب.

الصورة الثانية: إذا كان يركب دابة فوطئت رجلا، فإن عليه الدية، لأن معنى المباشرة ثابت عند الحنفية، وإن لم يكن القصد إلى القتل ثابتا، فكان جاريا مجرى الخطأ، كما إذا وقع على إنسان فمات، فإنه جار مجرى الخطأ.

ولو نفحت برجليها، وهو يسير، فلا ضمان على الراكب، لأن الموت كان بفعل الدابة. وفعلها جبار، ولم يكن متسببا بعدوان لأنه يسيرفى طريق عام، فكان الفعل مأذونا فيه، ولا يجمع بين الإذن والضمان.

ولو وقفت دابته فى الطريق العام، ولم يكن ثمة إذن بالوقوف فقتلت إنسانا أو أتلفت عضوا من أعضائه، فإن هذه الجريمة بالتسبب، ويكون العقاب حينئذ، وذلك بالدية إذ أنه قد وجد العدوان بوقف الدابة فى الطريق العام غير المأذون فيه، ولكن لم يوجد القصد إلى القتل، فيكون الاعتداء بالتسبب وتجب الدية، وإذا كان وقف الدابة فى مكان مأذون فيه بالوقوف، فلا جريمة إذا قتلت إنسانا أو أتلفت عضوا من أعضائه لأنه لا اعتداء، ولا قصد، فلم توجد السببية المسوغة للعقاب.

ومثل وقوف الدابة فى الطريق العام بغير إذن إدخالها فى ملك غيره بغير إذن، إذا ربطها فى مكان معين من الدار فإنه يكون ضامنا لكل ما أتلفت من إنسان أو عضو من أعضائه أو متاع من المتاع، وإن كان الدخول والوقوف بإذنه فإنه لاضمان لعدم وجود التعدى فى الفعل الذى أوجب التلف.

ولو نفرت دابته بغير إرادته فما أصابته لا ضمان عليه فيه، لأنه لا إرادة له فى الفعل الذى تسبب عنه القتل، وإن كان هو الذى أرسلها بإرادته، فما يحدث من ذلك من قتل أو قطع عضو أو تلف يكون متسببا فيه، لأنه تولى مختارا الفعل الذى كان سببا لهذا الأذى، فيجب الدية.

الصورة الثالثة: أن يموت بعضة كلب عقور مع صاحبه، وقد قال فى ذلك أبو حنيفة ومحمد بن الحسن تلميذه أنه لا قود، ولا دية، لأن الفعل فعل الكلب، ولا عمل لصاحبه، وعمل العجماء جبار، أى (هدر) سواء أكان هو الذى أغراه، أم كان الفعل من الكلب ابتداء من غير إغراء، ومثل ذلك إذا دخل دار إنسان فعقره كلب الدار، سواء أكان الدخول بإذن أم كان بغير إذن.

وقال أبو يوسف، وكثير من الفقهاء أن الدية واجبة إن كانت عضة الكلب العقور بإغراء من صاحبه، لأنه متسبب فى الموت، وإن كانت بغير إغراء فإن الموت منسوب إلى الكلب.

والذى أراه أن إغراء الكلب العقور بفعل ترتب عليه الموت يكون موجبا للقود، لأن الكلب صار كالآلة، وهو مقتضى مذهب مالك الذى يعتبر كل قصد للقتل بأية آلة كانت يعد موجبا باعتبار أن القصد إلى الآلة، ولو لم تكن قاتلة يعد قصدا للقتل، مادامت قد أدت إلى القتل.

الصورة الرابعة: إذا ألقى عقربا أو حية فى الطريق العام، فلدغت إنسانا فمات فإن الدية على من ألقى، وذلك لأنه تعدى بإلقائها فى الطريق العام، فيكون الموت قد حدث بسبب تعد وقع من المتسبب، ولا يقال إنه لا تعدى لأنه ما قصد القتل، ونقول ما فعله تعد ترتب عليه الأذى بالقتل.

ولو أن شخصا دخل دارا فلدغته حية، أو لسعته عقرب، فلا دية على صاحب الدار، ولو كان يعلم أن فى داره حية أو عقربا، لأنه لا تعدى منه فى هذا السبب إذ أنه لم يلقه، ولم يحدثه فى طريق عام يترتب عليه الأذى العام.

وسائل الهلاك بالآبار:

٣٤٠ – تشغل فى باب القتل بالتسبب مسألة الآبار والسقوط فيها حيزا فى كتب الفقه، والأساس فيها مباشرة السبب باعتداء يعد قتلا بالتسبب، ويترتب على ذلك الحكم فى الصور الآتية، وليست كل الصور ولكنها تشير إلى سائرها.

الصورة الأولى:

إذا حفر فى منزله بئرا فسقط فيها إنسان دخل الدار، فمات، فإنه لادية له، لأن الحفر لم يكن فيه تعد، فكان الموت بالبئر وحدها، والبئر كالدابة جبار، إلا إذا كان الدخول بإذن، وقد غطاه، إن كان الداخل لم يرشد فقد قال الكثير يضمن الدية، وقال غيرهم لاضمان.

وأما إذا حفره فى طريق عام بغير إذن من الإمام، أو فى ملك غيره بغير إذنه، فتردى فيه إنسان فإن الدية تجب عليه لأنه تعدى بالحفر نفسه، فما ترتب عليه من أذى يأخذ حكم العدوان، وإن كان غير موجب للقود لأنه لم يتخذه آلة للموت على أى صورة كان الاتخاذ.

ومثل ذلك إذا وضع قشرة بطيخ أو ما يشبهه، فانزلقت رجل طفل أو امرأة أو رجل

فمات أو أصيب عضو من أعضائه، فإن الدية أو أرش الجرح يجب عليه، وقد روى ذلك عن على -رضى الله عنه-، وبه قال الشعبى والنخعى والثورى والشافعى والحنابلة، والمالكية. وقواعد الحنفية لا تأباه، لتوافر التعدى والسببية، وهما يحققان جريمة القتل بالتسبب، أو إتلاف الأعضاء به.

ومثل ذلك إذا حفر بئرا فى طريق ضيق يصعب على الناس الاحتراز من الوقوع، أو وضع أحجارا فيه،وترتب على ذلك تلف نفس أو عضو فإنه يضمن الدية، لأنه متعد، ولو كان بإذن من أصحاب الطريق أو من الإمام، لأن الإذن فى هذه الحال لايمنع التبعة الواقعة على الفاعل الذى أحدث ما تسبب عنه الموت، ويصعب التفادى، ويكون كإذن السلطان بالاعتداء، فإنه لايسوغه، لأن الطاعة فى الأمر بالطاعة، لافى الأمر بالمعصية أو الإذن بها.

وكان ضيق الطريق فى ذاته يعتبر مانعا من الحفر، والحفر فى ذاته كون اعتداء.

وإن كان الطريق واسعا، وحفر فيه بغير إذن السلطان، فمن وقع فيه يضمنه حافر البئر، وذلك إذا كان الحفر يضر المارة، ويضيق عليهم الطريق العامة، ويعرضهم للمخاطر، وكذلك الحكم لو كان بإذن مادام الحفر فى ذاته ضارا، لأن الإذن بما فيه ضرر بالكافة لايمنع التبعة عن الفاعل.

وإذا كان الحفر لايضر المارة، ولايضيق عليهم، فقد قالوا إذا كان الحفر لمنفعته نفسه ولو بإذن الإمام، فإن من يقع فيه، ويموت أو يتلف عضو من أعضائه يكون حافر البئر ضامنا، لأنه متسبب بأمر كانت منفعته عائدة عليه، فكان فى حكم المعتدى.

وقال الشافعية إن حفر بإذن الإمام ولو لمنفعته نفسه لايضمن، لأنه لم يكن متعديا، فكان كالإذن بالقعود فى الطريق العام.

وقد احتج ابن قدامة للرأى الأول، وهو رأى الأكثرين بقوله:

وإنه لو تلف بحفره حفرة فى حق مشترك بغير إذن أهله لغير مصلحتهم يضمن كما لو لم يأذن الإمام، ولانسلم أن للإمام أن يأذن فى هذا، وإنما يأذن فى القعود لأن ذلك لايدوم، وتمكن إزالته فى الحال فأشبه القعود فى المسجد، ولأن القعود جائز من غير إذن الإمام.

ومؤدى هذا الكلام أن الإمام ما كان له أن يأذن لأن الشركة العامة ثابتة فى الطريق، وليس للإمام أن يأذن بأمر فيه شركة عامة بعمل يكون له صفة الدوام، وإذا كان الإذن وقع باطلا، يصير الحافر معتديا، ويعتبر الإذن فى حكم الملغى.

وإذا كان البئر قد حفر لنفع المسلمين ليستنبطوا منه الماء أو لتجتمع فيه مياه الأمطار فلو وقع فيه إنسان فمات أو تلف عضو من أعضائه أو جرح، فلا ضمان عليه، ولو كان بغير إذن الإمام، لان الفعل ليس فيه تعد بل كان فيه نفع عام، فأشبه من يفرش المسجد بفراش، ومن يعبد الطريق لتسهيل سير المارة.

وفى بعض الآراء أنه لابد من الإذن من الإمام، فيعتبر متعديا إذا كان بغير إذن الإمام ويضمن.

والحق هو الرأى الأول، لأن النفع العام لايحتاج إلى إذن، وكيف يضمن من ينفع، وكيف يعتبر متعديا من يفعل الخير، ويرجو فيه الثواب، والإذن العام ثابت فيه، وهو إذن الله، ولو منع الإمام بغير مبرر كان هو الآثم.

وإذا كان حفر البئر فى فلاة بعيدة عن العمران فإنه لاتعدى ولاضمان.

ويقول فى تعليل ذلك الكاسانى: أن الحفر ليس بقتل حقيقة، بل هو تسبب فى القتل، إلا أن التسبب قد يلحق بالقتل إذا كان المتسبب متعديا فى التسبب، والمتسبب هنا ليس بمتعد، لأن الحفر فى المفازة مباح مطلق فلا يلحق به التعدى فانعدم القتل حقيقة وتقديرا، فلا يجب الضمان.

الصورة الثانية:

٣٤١ - (أ) إذا سقط رجل فى بئر فسقط آخر فوقه، فمات الأول لا بسبب سقوطه فى البئر، بل بسبب سقوط الثانى عليه، فإن كان الثانى قد تعمد ذلك، وكان مثله إذا سقط على غيره فى مثل هذه يقتله، فإنه يكون القود، على مذهب من يعتبر من يلقى حجرا على آخر فيقتله موجبا للقود كالمالكية والحنابلة والشافعية، فإنه يكون كمن ألقى حجرا عليه عامدا، قاصدا قتله.

وإن لم يكن عامدا، بل انزلقت به قدمه فسقط عليه، فإنه يكون متسببا في القتل، فتكون الدية.

بهذا قضى الإمام عمر -رضى الله عنه-، فإنه يروى أن رجلا كان يقود أعمى، فخر المبصر فى بئر ووقع وراءه الأعمى فقتل بسبب ذلك، فقضى- رضى الله عنه- بالدية على الأعمى، لأنه تسبب فى قتل المبصر، وقيل: لاضمان على الأعمى، لأنه لا اعتداء منه قط.

(ب) وإن مات الثانى بوقوعه على الأول، فلا دية له، لأنه لا اعتداء، والتسبب بفعل نفسه، لابفعل أحد سواه، وإذا ماتا معا، فدية الأول على الثانى ولا دية للثانى.

(جـ) وإذا سقط رجل فى بئر، وقد تعلق بآخر عند سقوطه فسقطا معا، فإنه لادية للأول على أحد، ودية الثانى على عاقلة الأول لأنه تسبب فى قتله بتعلقه به.

ولو تعلق الثانى بثالث فسقط الثلاثة فإنه لادية على الثالث لأحد، لأن الثانى جذبه فهو الذى تسبب فى قتل نفسه، وأما ديته ففيها رأيان:

أحدهما: أن تكون على عاقلة الثانى، لأنه هو الذى جذبه فهو الذى تسبب فى قتله بجذبه إليه.

والرأى الثانى: أنها تكون على عاقلة الثانى والأول، لأن جذبته لم تكن بفعل الثانى وحده، بل بثقلهما معا، وربما لو كان الذى جذبه الأول وحده لنجا ولم يسقط، أو لم تكن السقطة قاتلة.

ودية الثانى إذا قتل الثلاثة فى هذه الحال فيها رأيان:

أحدهما: على الأول لأنه هو الذى جذبه ولا شيء على الثالث لأن جذبته هى التى أودت بالاثنين.

الرأى الثانى: أن ديته تنصف نصفين أحدهما على الأول لأن موته لم يكن بسببه فقط بل كان لسقوط الثانى فوقه جزء من السببية، ولم يكن له إرادة فى هذا، فيسقط من الدية ما يقابله، وذلك الرأى اختاره الشافعى والأول أوضح وأبين.

ولو تعلق الثالث برابع، ومات الأربعة، فلا جريرة على الرابع، وتجب له الدية، لأنه لم يتسبب فى موت نفسه، ولا فى موت غيره، وأما ديته ففيها رأيان:

الرأى الأول: أنها تجب على الثالث، لأنه هو الذى جذبه، فهو الذى تسبب فى موته، والآخران لا يد لهما فى جذبه، وإن كان الثقل هو الذى أسقطه، فلم يكن باعتداء منهما.

الرأى الثانى: أنه على عاقلة الثلاثة، لأنه مات بتعلق الثالث به، وجذبهم جميعا، وكانت ديته على عواقلهم.

وأما الأول فهل يجب له دية باعتبار أن موته لم يثبت بمجرد سقطته، بل مات بجذبته اثنين معه هما الثالث والثانى؟ فى ديته ثلاثة أوجه أو آراء.

أولها: أن ديته تكون نصفين أحدهما على عاقلة الثانى، والآخر على عاقلة الثالث باعتبار أنهما اللذان اشتركا فى سببية موته.

ثانيها: أنها تجب أثلاثا، ثلثان على عاقلتى الثانى والثالث، ويلغى الثالث، وهذا الرأى على أساس أنه اشترك فى موته بجذب الثانى، والثانى جذب الثالث فعلة الجذب التى أوجدت الوفاة قد اشترك فيها الثلاثة.

الرأى الثالث: أن الدية أثلاثايكون الثلثان على الثانى والثالث، والثلث الأخير يكون على عاقلته لورثته.

وهذا الوجه قد يكون فيه بعض الغرابة، ويقربه أنه يعتبر شارك فى موت نفسه ولو أنه شارك فى موت أحد ووجب عليه ثلث الدية، فإنها تجب على عاقلته فتكون مشاركته فى موت نفسه كمشاركته فى موت غيره، وتجب الدية على العاقلة وتكون لورثته.

ودية الثالث تجرى فيها الأقوال الثلاثة التى ذكرناها بالنسبة للأول، ويثبت فيها رأيان آخران.

أولهما: أن الدية كلها على الثانى باعتباره قد باشر الموت بجذبه.

ثانيهما: أن النصف على عاقلة الثانى والنصف الآخر يلغى اعتباره، لأنه قتل نفسه.

ودية الثانى حكمها كما لو كانوا ثلاثة لا أربعة.

الصورة الثالثة:

٣٤٢ - أن يتكفأ بعضهم على بعض من غير أن يجذب أحد منهم الآخر إليه كأن

يكون البئر عميقا، ويسقط بعضهم فوق بعض، ويكون الموت من عمق البئر أو يكون مليئا، فيكون الموت من الغرق، أو يكون فى قاعه أسد يفترس من ينزل إلى البئر، أو حية تلدغ من يصل إليها - إذا كان موتهم على ذلك النحو، فإنه لا ضمان على أحد منهم، لأن الموت لم يكن بسبب من جانب أحد، حتى يغرم الدية، ولا تعدى، حتى يكون العقاب أيا كانت صورته، ولأنه لم يكن ثمة دليل على أن أحدهم مات بسبب الآخر، وإن كان هناك شك فى أن بعضهم مات بسقوط آخر عليه، فإنه لا يثبت مع هذا الشك عقاب، لأن الأصل براءة الذمة حتى يقوم الدليل القاطع بالتسبب والدليل لم يقم، أو كما يعتبر القانونيون يفسر الشك لمصلحة المتهم.

والمفروض فى هذا أنه لم يثبت أن موت أحدهم كان بسبب سقوط الآخر عليه فإن ثبت أن الموت كان بسبب سقوط بعضهم على بعض، فإن كانوا أربعة فدم الرابع هدر، لأنه لم يتسبب فى موته أحد مسئول، ودية الثالث عليه، ودية الثانى على الرابع والثالث مناصفة، ودية الأول على الثلاثة الآخرين أثلاثا.

وإذا كان هلاكهم لا بمجرد السقوط بل بأسد أو نحوه، وقد جذب أحدهم الآخر معه، فجذب الأول الثانى، وجذب الثانى الثالث، وجذب الثالث الرابع، فالأسد هو الذى قتل، ولكن كان السبب لتمكنه من أكثرهم الجذب، فإنه فى هذه يكون سببان:

أحدهما: من الأسد، والعجماء جبار.

والثانى: من الجذب وليس عملا لا تبعة فيه، بل فيه التبعة، ويقول فى حكم هذه الحال ابن قدامة.

(لا شىء على الرابع، وديته على عاقلة الثالث فى أحد الوجهين، وفى الثانى أى (الوجه الثانى) على عواقل الثلاثة ثلاثا (أى على الثالث والثانى والأول) ودم الأول هدر، وعلى عاقلته دية الثانى على وجه، وأما دية الثالث فعلى الثانى فى أحد الوجهين (أى الوجه الثانى) على الأول والثانى تكون نصفين.

هذا هو القياس، ولكن روى عن الإمام على كرم الله وجهه خلاف هذا الحكم، فلم يهدر دم أحد، بل جعل دية الشخص بمقدار السقوط عليه، فإن كان قد سقط عليه اثنان فله ثلث الدية، وإن سقط عليه واحد فله نصف الدية، وإن لم يسقط عليه أحد فله الدية كاملة.

وهنا نجد الإمام نظر إلى السببين، وهما الجذب والسقوط أولا، وثانيا إلى قتل السبع، واعتبر من جذب غيره، فسقط عليه، قد اشترك في قتل نفسه، فيذهب ما يخصه، ويبقى ما يخص من سقطوا عليه، وبمقتضى ذلك يكون للأول ربع دية، والثانى ثلث دية، والثالث نصف دية والرابع الدية كاملة، وهكذا كلما زاد العدد زادت النسبة، ولننقل لك كلام الإمام على -رضى الله عنه- كما نقله ابن قدامة فى المغنى.

(روى أن قوما من أهل اليمن حفروا زبية للأسد، فاجتمع الناس على رأسها، فهوى فيها واحد، فجذب ثانيا، فجذب الثانى ثالثا، ثم جذب الثالث رابعا، فقتلهم الأسد، فرفع ذلك إلى على -رضى الله عنه-، فقال للأول ربع الدية، لأنه هلك فوقه ثلاثة، والثانى ثلث الدية، لأنه هلك فوقه اثنان، والثالث نصف الدية لأنه هلك فوقه واحد، وللرابع كمال الدية، فإنى أجعل الدية على من حفر رأس البئر، فرفع ذلك إلى النبى ﷺ فقال: هو كما قال.

وقد قال الإمام أحمد ذلك توقفا عند الرواية، ولكن قال صاحب المغنى أن ذلك خلاف القياس، وعندى أن كلام على -رضى الله تعالى عنه- ليس مخالفا للقياس، لأنه أعمل ثلاثة أمور:

أولها: حفر البئر، فجعل عليه دية كل من سقطوا.

وثانيها: أنه لم يخل الأعمال الإرادية من التبعة.

وثالثها: أنه نظر إلى مقدار قوة السقوط وأثره، ولأنه يمكن أن يقاس عليها غيرها فيكون اطراد الحكم، فتكون الدية بمقدار واحد من عدد من قوته فإن كانوا خمسة يكون للأول خمس دية، والباقون، للثانى ربع، والثالث ثلث، والرابع نصف، والخامس دية كاملة، وهكذا يقاس عليها الشبهة، فيكون لكل واحد دية بمقدار النسبة لعدد من فوقه، والله تعالى أعلم.

شبه العمد

٤٣٤ – انتهينا من الكلام فى العدوان المقصود بما يحدث منه القتل، وذكرنا اختلاف الفقهاء، وتكلمنا فى العمد المحض، وشرحنا الأساس فيه على اختلاف الأئمة فيه، وأشرنا إلى أن الأكثرين اعتبروا الآلة دليل القصد إلى الجناية وإلى آثارها.

والإمام مالك اعتبر القصد إلى الفعل المؤدى إلى القتل، ولو كان لا يؤدى إليه فى ذاته، ثم تكلمنا على الجناية بالتسبب والقصد إلى نتائجها، واختلاف الفقهاء فى مدى التسبب من حيث إثبات القود، أو الدية، وذلك بحسب اختلاف أنظارهم فى العدوان المقصود.

والآن نتكلم فى نوع من الاعتداء على النفس أو الجسم هو من العمد، ولكن يسميه الفقهاء شبه العمد، وقد ورد فى السنة عن النبى ﷺ أنه يسمى عمد الخطأ.

والثابت الراجح عند المالكية أن هذا القسم لا وجود له، وكذلك قال الظاهرية، فقد قرروا أنه إذا قصد الجانى إلى فعل ترتبت عليه آثار من قتل أو قطع أطراف، فإنه مأخوذ بالنتيجة ما دام الفعل مقصودا، وكان فى ذاته عدوانا، وأدى إلى النتيجة الموجبة للقصاص، فالعبرة عند هؤلاء بالقصد العدوانى، والنتيجة للفعل من غير نظر إلى الآلة التى كان بها الاعتداء، فمن ضرب غيره بعصا صغيرة، أو رماه بحجر صغير، أو ضربه بجميع يده ضربة قوية أودت بحياته، فإنه قاتل لوجود القصد إلى الفعل الذى أدى إلى القتل، ما دام لم يكن الفعل تأديبا ممن له ولاية التأديب ما دامت السببية قائمة بين الفعل العدوانى والمقصود ونتيجته من غير نظر إلى الآلة فى ذاتها.

وذلك لأنه بلا ريب من قتل على هذا النحو فقد قتل مظلوما والله تعالى قد جعل الأساس فى سلطان الولى هو القتل ظلما، فقد قال تعالت كلماته: (ومن قتل مظلوما فقد جعلنالوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل، إنه كان منصورا).

وفوق ذلك أن نصوص القرآن لم تثبت إلا الخطأ والعمد.

وإن العقوبات فى الدماء فيها شفاء غيظ المجنى عليه، ولا يتم ذلك إلا إذا رأوا القاتل مقتولا، كما قتل وليهم بأى آلة كانت.

وقد احتج الذين أثبتوا شبه العمد، أو خطأ العمد، بما ورد عن النبى ﷺ أنه قال: (ألا إن فى قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الإبل)، وفى رواية أخرى أنه قال عليه الصلاة والسلام: (قتل شبه العمد مغلظ مثل قتل العمد، ولا يقتل صاحبه).

٣٣٤ - والذين أثبتوا شبه العمد بنوه على الآلة، واختلفوا فى الآلة التى توجبه، فالحنابلة والشافعية قرروا أن شبه العمد أن يكون القتل بآلة ليس من شأنها أن تقتل عادة كالعصا، والسوط، والحجر، إذا ضرب بها عدوانا، فأدت إلى القتل، فإنه يكون شبه العمد، وتكون فيه الدية.

وأما القتل بشىء من شأنه أن يقتل عادة، فإنه يكون عمدا.

والعبرة هى فى الآلة كما ترى، وأن يسند القتل إلى الضرب نفسه، فإذا كان الموت لا يمكن أن يسند إلى الضرب، كأن يصفعه على وجهه صفعة لا يتصور أن تكون قاتلة، بل مات غيظا وكمدا، كأن تعرض له ذبحة صدرية، فتنفلت نفسه، فإنه فى هذه الحال يذهب هدرا، ويعزر من ضربه، وأن ذلك متفق عليه لعدم وجود السببية.

والمذهب الحنفى قد قسم الآلات التى قد تفضى إلى الموت إلى أقسام ثلاثة:

القسم الأول: الضرب بما لا يقتل عادة من غير موالاة، كالضرب بعصا صغيرة، الضرب بسوط غير غليظ وحجر صغير أو لطمة، هذا متفق بين الفقهاء على أنه شبه عمد، سواء أكان الموت بموالاة الضرب أم كان بغير موالاة.

وروى عن الشافعى أنه قال إن كان الضرب بموالاة فهو عمد، ولكنه عند الحنفية شبه عمد باتفاقهم، ولا عبرة بالموالاة، وهذا هو القسم الثانى.

والقسم الثالث: الضرب بآلة من شأنها أن تقتل عادة كمدقة القصار والحجر الكبير، والهراوة الغليظة ونحوهما، وقد اختلف أبو حنيفة مع جمهور الفقهاء فيه، فقال أنه شبه عمد، وقال جمهور الفقهاء، ومعهم أبو يوسف ومحمد من أصحابه أنه عمد.

وحجة أبى حنيفة -رضى الله عنه- أنه يجب أن يتمحض الفعل للعمد، ولا يمكن أن يتمحض للعمد المقصود، إذا كانت الآلة لم تتمحض للقتل، وفوق أن صريح قول النبى ﷺ: (ألا إن فى قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر مائة من الابل) عام يشمل العصا الغليظة والصغيرة، والحجر الكبير والصغير، فالتفرقة بينهما تفرقة من غير دليل.

وحجة الجمهور أن الضرب بمثقل عادة، ينتهى بالقتل ويعد عمدا يوجب القود لأنه يقتل عادة، ويستعمل للقتل إذا أريد به ذلك، فكان استعماله دليل القصد إلى القتل،

كاستعمال السيف، والأدوات المخصصة للقتل، وقد انضم إلى ذلك قصد الضرب به واختياره دون غيره، فيكون القتل الحاصل عمدا.

٣٤٥ – هذا هو شبه العمد، أو كما سماه النبى ﷺ خطأ العمد، وسمى كذلك، لأنه تعمد السبب الذى أدى إلى الموت، ومن الآلة يثبت أنه ما قصد القتل لأنها لا تقتل عادة، فكان فيه عنصران، عنصر القصد إلى الضرب الذى انتهى بالموت، وعنصر آخر، وهو أن الآلة لا تقتل عادة، فإذا كان الضرب مقصودا، لا يمكن أن تكون النتيجة مقصودة فكان فيه عنصر العمد، وهذا عنصر سالب له، ولذلك سمى شبه العمد، ولعل تسمية النبى ﷺ أوضح، لأن النتيجة وهى القتل كانت خطأ لأنها لم تكن مقصودة، ولكن سببها وهو الضرب قد كان مقصودا ومتعمدا، فكان خطأ العمد إذ أنه عمد إلى الضرب قاصدا إياه ولكنه أخطأ وأدى إلى الموت.

ويعبر القانونيون عن مثل هذا بأنه ضرب أفضى إلى الموت، كأنهم يتركون جزء العمدية فى تسميتهم، وفى الجملة المؤدى واحد، وإن اختلفت أحكام القانون عن أحكام الفقه الإسلامى، والله تعالى أحكم الحاكمين.

هذا ويلاحظ أن تقسيم الفعل القاتل إلى عمد وشبه عمد إنما هو فى القتل فقط ولايتجاوز ذلك إلى الأطراف بل إن الأطراف ليس فيها شبه عمد، لأن الجروح وقطع الأعضاء ليست لها آلة معينة، بل إن العبرة فيها بالنتيجة، والقصد إلى الفعل الذى أوجبها، أيا كان ذلك الفعل، ما دام قد حدث أثره.

ويقول فى ذلك الكاسانى فى البدائع:، (ولايكون فيما دون النفس به شبه عمد، فما يكون شبه عمد فى النفس، فهو عمد فيما دون النفس لأن مادون النفس لايقصد إتلافه بآلة دون آلة عادة، فاستوت الآلات كلها فى الدلالة على القصد فكان الفعل عمدا محضا، فينظر إن أمكن إيجاب القصاص يجب القصاص، وإن لم يكن يجب الأرش).

ومؤدى هذا الكلام هو ما قررنا من أن الاعتبار فى الاعتداء على الأطراف بالنتيجة لا بالآلة، فمن لطم إنسانا لطمة جدعت أنفه يجرى عليه حكم إتلاف الأنف، ولايقال إن اللطمة من شأنها أن تجدع الأنف أو لاتجدعه، والله سبحانه وتعالى هو الحكيم العليم، وهو اللطيف الخبير.

العدوان غير المقصود

٣٤٦ - القصاص قسمان قصاص فى الصورة والمعنى، وهو أخذ المجرم بما ارتكب، فإن قتل نفسا قتلا يستحق القصاص استوفى فى الصورة والمعنى وقتل. وكذلك إن فعل ما يوجب قطع عضو من الأعضاء قاصدا الفعل الذى أوجبه مختارا فى ذلك فإن القطع يكون واجبا إن أمكن، وإلا كان القصاص معنى، وهو الدية، وكان مع ذلك التعزير الشديد الذى يقدره ولى الأمر.

وقد بينا أنواع العدوان المقصود وحكم كل نوع، مع بيان الحقيقة لهذا العدوان، فبينا العمد، وشبه العمد، والتسبب، إلى غير ذلك مما بينه الفقه الإسلامى فى هذا المقام.

والآن نتكلم فى العدوان غير المقصود، وهو الخطأ أو مايجرى مجراه، وقد يعجب الباحث، كيف نسمى الخطأ أو ما يجرى مجراه عدوانا، وعنصر الخطأ يسقط القصد، وبذلك لايكون ثمة عدوان، ونقول فى الإجابة عن ذلك إنه يجب أن نعتبره عدوانا لأن الشرع أوجب عقابا دنيويا، وجعل الفعل إثما، بدليل أنه أوجب كفارة القتل خطأ إذا كان القاتل من أهل التكليف، ولاكفارة إلا لإثم وقع، والإثم هو إثم التقصير فى التحرز. فالفاعل مسئول لتقصيره فى الاحتراز عن الفعل الذى أدى إلى وقوع القتل أو قطع الأطراف.

ولذلك كان عنصر العدوان موجودا، وإن لم يكن مقصودا، ويقول فى ذلك الزيلعى فى كتابه شرح الكنز:

وبهذا النوع من القتل (وهو الخطأ) لا يأثم إثم القتل، وإنما يأثم إثم ترك التحرز والمبالغة فى التثبت لأن الأفعال المباحة لاتجوز مباشرتها إلا بشرط ألا تؤذى أحدا، فإذا آذى أحدا فقد تحقق ترك التحرز فيأثم.

هذا معنى العدوان أو الإثم فى الخطأ بقوله -رضى الله تعالى عنه- والضمان فى الخطأ لضرورة صون الدم من الإهدار، ولولا ذلك لتخاطأ الناس، وأدى إلى التفانى، لأن النفس محترمة، فلا تسقط بعذر التخاطؤ، كما فى المال، فيجب المال صيانة له من الإهدار[١].

---

(١) شرح التبيين جـ٦ ص ٩٦.

وذلك الكلام حق، وزمننا يحققه، فإن كثرة الآلات أكثرت من القتل خطأ، وكان التخاطؤ لذلك لضعف العقاب الذى ينزل بالمخطئين المستهينين بأرواح الناس، كأولئك الذين يقودون المراكب العامة فى داخل المدن وخارجها، والمراكب الحوامل للأشياء فإن هؤلاء جميعا يستهينون بعملهم ولا يحكمون القيادة فيقعون فى الخطأ، فكيف لايكون لهم عقاب رادع يحملهم على العناية والتحرز، وإن القوانين الحاضرة لاتحمل العقوبات الزاجرة التى تحمل على الانتباه، وتدفعهم إلى الاحتياط، ولو أن الحكم الإسلامى هو الذى يطبق لأوجب عقوبة القتل خطأ وأوجب معها عقوبات تعزيرية بضرب ظهورهم بالسياط على مقدار إهمالهم، وعدم التحرز فى أعمالهم.

عقوبة الخطأ:

٣٤٧ - عقوبة الأطراف هى الدية، لأنه لاقصاص مع الخطأ، ومادام القصاص غير ممكن، فلم يبق إلا الدية، والخطأ فى الأطراف كخطأ الطبيب فى إتلاف عضو من غير أخذ الاحتياطات الكافية فى مثل حال العلاج، أو أن يدير شخص آلة من غير أن ينتبه لبعض الأشخاص بجواره، فتقطع طرفا من أطرافه، أو يخطىء قائد مركب عام أو خاص فيصيب شخصا، فيترتب على ذلك تلف عضو من أعضائه، فإنه تجب الدية، وإن كانت جروح قد وقعت خطأ، فإنه يجب أرشها، وإذا كان الإهمال شديدا، بحيث يترك الواقف أو العامل فى الآلة كل احتياط، فإن القاضى على حسب حكم الشرع يعزره التعزير الرادع الذى يناسب مقدار الإهمال ومقدار ماترتب عليه.

هذه عقوبة جريمة الخطأ إذا ترتب عليها قطع طرف من الأطراف أو جرح من الجروح.

أما عقوبة القتل خطأ[1]، فإنها تتجه اتجاهين:

أحدهما - تعويض للمجنى عليه بالدية.

والثانى - تهذيب دينى لنفس الجانى لتقوية وجدانه وضميره الدينى فيتربى فيه نزوع الإتقان والجودة، وذلك إذا كان شخصا مسئولا، وقد نص القرآن الكريم على هذه العقوبة بقوله تعالت كلماته:

---

(١) قد بينا أقسام الخطأ فى كتابنا (الجريمة) فلا حاجة إلى تكرارها هنا.

(وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ[1]، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما)[2].

فهذا النص الكريم دل على ثلاثة أحكام:

أولها: وجوب الدية، وهى التعويض عن الفقد يعطى لأولياء الدم من أسرة المقتول، ويكون حكمه حكم الميراث الذى يئول إليهم فلا يعطى إلا لقوم قد اتحد دينهم مع دين المتوفى وهو مؤمن، وعلى ذلك لاتعطى الدية إذا كان من قوم ليسوا مؤمنين، وهم أعداء لأهل الإيمان، إذ المال سيأخذونه لنصرتهم على المؤمنين، وليكون قوة لهم.

ثانيا: إذا كان المقتول المؤمن من قوم بينهم وبين المسلمين ميثاق على التعاون فى الدفاع والنصرة، فإن فى هذه الحال يكون حكمه حكم من يكون من قوم مؤمنين، وتجب الدية وتسلم إلى أهل المقتول، لأنها تكون بمقتضى الحلف والتعاون مع المسلمين.

ثالثها: تجب كفارة بعتق رقبة فإن لم يجد فصيام ستين يوما، وهذه تكون فى القتل الخطأ إذا كان القاتل مكلفا تكليفا شرعيا، فلا تجب الكفارة على القاتل خطأ إذا كان غير مكلف كالصغير والمجنون، وكذلك كل أفعاله التى تؤدى إلى القتل، فإنها جارية مجرى الخطأ من حيث سقوط القصاص، ووجوب الدية.

٤٣٨ – وقد يسأل سائل ما حكمة وجوب الكفارة فى هذا المقام، وما حكمة نوعها، ونقول فى الإجابة عن ذلك، إن هذه عقوبة لأجل التهذيب، وتربية الروح الاجتماعية فى القاتل خطأ حتى لايهمل من بعد ذلك، ولاشك أن فى كلتا العقوبتين المتبادلتين تربية اجتماعية موجهة.

ففى عقوبة تحرير الرقبة إشعار له بأنه أمات بإهماله من جماعة المؤمنين واحدا فيجب أن يعوض الجماعة الاسلامية التى هى الأسرة الكبرى للمقتول، وكما عوض أقارب المقتول بالدية قد سلمها إليهم لتكون قوة لهم بدل القوة التى فقدوها، يجب أن

---

(١) يوهم الاستثناء أنه يجوز القتل خطأ، ولكن يدفع الوهم أن الاستثناء منقطع.

(٢) النساء: ٩٢

يعوض الأسرة الكبرى بإحياء رقبة مؤمنة بالعتق، فإن العتق إحياء، والرق إعدام، وبإحيائها يكون قد عوض المسلمين، وطهر نفسه من رجس الإهمال وعدم الاحتراز والتوقى.

وإذا لم يكن لديه من يعتقه، فإن الصوم تطهير لنفسه، وتربية لضميره ووجدانه وإصلاح روحى له وإرهاف لمداركه من الناحية الاجتماعية، ولذلك قال -سبحانه وتعالى- بعد هذه العقوبة (توبة من الله وكان الله عليما حكيما).

استيفاء القصاص

٣٤٩ - نتكلم فى هذا الموضع عن حق القصاص لمن، وعن الأولياء الذين أعطوا هذا الحق ودرجاتهم، ثم نتكلم أيضا عن وقت القصاص وعن مكانه، ثم عن سقوطه.

من له حق طلب القصاص:

٣٥٠ - تكلمنا فى صدر هذه الدراسة أن جرائم القصاص اعتداء على حقين: حق العبد وهو الغالب، وحق الله تعالى، ولاشك أن حق الله تعالى يكون فى التعزير إذا كان له موضع، كأن يكون من له حق القصاص قد عفا، ورأى ولى الأمر أن الجانى قد تكرر منه الاعتداء، فإن لولى الأمر مع عفو صاحب الحق - أن يعزره - استيفاء لحق الله تعالى.

والذى له حق طلب القصاص فى الأطراف هو المجنى عليه نفسه، لأنه هو الذى اعتدى عليه وهو ولى نفسه، فإن لم يكن له ولاية على نفسه، بأن كان ساقط العبارة كمجنون أو صبى غير مميز، أو له عبارة، ولكن ليست فى المطالبة بالخصومة فيها كالصبى المميز، والمعتوه المميز على بعض الآراء فإن وليه يطالب بالقصاص، وهو الولى على نفسه، لأنه المطالب بالمحافظة عليه وهو مؤاخذ إن قصر فى هذه المحافظة على نفسه بالمطالبة بالقصاص له، وإذا تحول القصاص إلى دية لتعذر الاستيفاء، فإنه تكون المطالبة بالدية من الولى على النفس وتسلمها حق الولى المالى.

هذا مقتضى قواعد الفقه المقررة، والفروع المنصوص عليها لاتجافيها والله سبحانه وتعالى أعلم.

٣٥١ – وإن كان الاعتداء على النفس، فإن الذى له حق طلب القصاص هو الولى، لقوله تعالى: (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف فى القتل إنه كان منصورا)(١).

ولكن من هو الولى الذى له حق المطالبة بالدم.

اختلف الفقهاء فى ذلك على ثلاثة أقوال.

القول الأول: قول أهل الظاهر، أن الولاية تكون لكل الأقارب الأنسباء سواء أكانوا عصبات أم كانوا غير عصبات، وذلك لأن القتل أفقدهم قوة لهم، لأن العار يلحقهم إذا قتل قريبهم، وذهب دمه هدرا، فكل من يألم لقتله وكان يرجو نفعا منه له حق المطالبة بدمه، وفى ذلك توسعه لمعنى لكيلا يذهب دم هدرا لفقد أولياء الدم، إذ كلما اتسع عدد المطالبين به، كان احتمال ضياع دمه بعدم المطالبة بعيدا، ويرشح لذلك المعنى أن أهل الظاهر يقررون أن أى واحد من الأقارب طالب بالدم كان له حق القصاص.

القول الثانى: قول جمهور الفقهاء أن الذى له حق المطالبة بالقصاص هم الورثة وقت قتله، سواء أكانوا ذكورا، أم كانوا إناثا، وسواء أكانت الوراثة بالنسب، أم كانت سببية، وهم العبيد الذين أعتقهم، ويسمون أولياء العتاقة، أو أولياء النعمة، وكذلك الوراثة بالروجية سبب من أسباب المطالبة بالقصاص وذلك الرأى نظر إلى قرب الصلة من المقتول، ولم يجدوا لبيان قرب الصلة مقياسا أدق من مقياس الوراثة، فما ورثوه إلا لمعنى الولاية له، وقد سمى الله –سبحانه وتعالى– الورثة موالى فقال تعالى: (ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم، إن الله كان على كل شىء شهيدا)(٢).

والقول الثالث: قول الإمام مالك –رضى الله عنه–، وهو أن أولياء الدم الذين لهم حق المطالبة به، وحق العفو عنه هم العصبة الوارثون من الرجال دون غيرهم، فلا تكون ولاية الدم للزوجين، ولاتكون ولاية الدم لذوى الأرحام، ولاتكون لأصحاب الفروض من غير العصبات كأولاد الأم والجدات من جهة الأم أو جهة الأب، ولايكون للنساء إلا إذا كن لو كان معهن ذكر كن عصبة به، كالأخت الشقيقة تكون من أولياء الدم ولو كانت منفردة، وتكون أولى من الأخ لأب لأنها لو كان معها أخ شقيق تكون عصبة به، فلا تذهب قوة قرابتها بعدم وجوده، بل تستمر هذه القوة ولو كانت منفردة، وكذلك الأخت لأب تكون من أولياء الدم، وتقدم على ابن

(١) الإسراء : ٣٣ (٢) النساء : ٣٣

الأخ الشقيق لأنها لو كان معها أخ لأب لكانت عصبة به، فلا تذهب قوة قرابتهابانفرادها، كالأخت الشقيقة، وكذلك البنت تكون من أولياء الدم، لأنها لو كان معها ابن كانت عصبة، فلا تذهب قوة قرابتها بانفرادها وتقدم على ابن الابن، وهكذا.

وترتب درجات الأولياء على ترتيب العصبات على ذلك الرأى، فتقدم جهة البنوة، على جهة الأبوة، وجهة الأبوة على جهة الأخوة، بيد أن الجد يكون فى درجة الإخوة والأخوات الشقيقات أو الأب، وكذلك الإخوة والجد المباشر يقدمون على أولاد الأخوة، وهكذا يكون الترتيب على مذهب مالك.

وحجة هذا الرأى تقوم على ثلاثة اعتبارات:

أولها: أن هؤلاء هم أقرب الناس إليه بدليل اختصاصهم بأعظم تركته، والحديث الذى أثبت الميراث لهم بعد بيان أنصبتهم فى كتاب الله تعالى صرح بعبارة تفيد أن السبب هو القرب، فقد قال -عليه الصلاة والسلام- (ما بقى بعد أصحاب الفرائض، فلأقرب رجل ذكر).

والثانى: من الاعتبارات التى أوجبت أن تكون الولاية لهم أنهم هم الذين يعقلون عنه إذا جنى، فكان ذلك دليلا على كمال المعاونة بينهم وبينه، وبتلك المعاونة يكونون أحق بالمطالبة بدمه، لأنه عضو فقدوه من بين الأعضاء فى الأسرة.

والثالث: من الاعتبارات أن الأقارب من العصبات هم الذين تكون بهم النصرة، وهم الذين يلحقهم العار إذا ذهب دمه هدرا ولم يقتص له، وقد كان الناس فى الجاهلية يأخذون ثأراتهم بأيديهم، ويشفون غيظ نفوسهم، ويشتطون شططا كبيرا، فجاء الإسلام، ولم يجعل القصاص للولى ولكن جعل له سلطان فى المطالبة به، فلابد أن يكون السلطان فى المطالبة أو التنازل للعصبة، الذين كانوا يثورون فى الجاهلية لدم قتيلهم، ولكن فى حدود الشرع، ومن غير أن يمتد إلى غيره بغير حق، وبغير مقاضاة يجرى فيها الادعاء والإثبات، ولاتتجاوز القصاص، فالنفس بالنفس إن هلكت.

هذا توجيه القول الثالث، وهو قول مالك رضى الله عنه، وهو وجه عند الشافعى -رضى الله عنه-.

والذى نراه هو مذهب أهل الظاهر، وهو شمول طلب القصاص لكل الأقارب لأن جميع الأقارب ينالهم الأذى بقتله، وطلب الدم فيه يخفف الأذى عن نفوسهم، وإن توسعة حق المطالبة بالقصاص يقرب المعنى مما يجرى بين أهل القانون الذين يعتبرون حقا عاما.

وإن هذا الرأى ليس بعيدا عن مذهب الإمام أحمد بن حنبل الذى يثبت الولاية لكل الذين يستحقون الميراث من الأقارب فإن الميراث يتسع بعمومه فى مذهب الإمام أحمد حتى يصل إلى كل الأقارب من العصبات وذوى الأرحام على درجات بينهم، ومثله المذهب الحنفى، على اختلاف فى الجزئيات، ولا اختلاف فى الأصل العام.

وإن هؤلاء الأولياء على اتساع شمولهم أو تضييقه تضييقا نسبيا ليسوا مرتبة واحدة، بل إنهم يقدمون الأقرب فالأقرب، والذين يجعلونه مع الميراث يكون الترتيب عندهم واضحا، فالوارثون مقدمون بترتيبهم فى الميراث، وهكذا.

٣٥٢ – وقد تكلم الفقهاء فى أمرين: أولهما إذا لم يكن للمقتول ولى معروف فى دار الإسلام، فمن الذى يتولى القصاص أو العفو؟ فقد قرروا أن السلطان هو ولى الدم، ولا يتأتى العفو لأن النبى ﷺ قال: (السلطان ولى من لا ولى له) فالولاية العامة التى تثبت لولى الأمر تقوم مقام الولاية الخاصة، إذا لم يوجد ولى لها، فإذا قتل لقيط غير معروف الأب ولا الأم، وبالتالى لاتعرف له قرابة، فإن ولى الأمر هو الذى يتولى القصاص له ممن قتله، إذ أن ماله يئول إلى بيت المال، فهو فى حكم فى وارثه، أو هو وارثه على رأى بعض الأئمة، وإذا كان كذلك فهو يتولى القصاص إذا ثبتت شروطه باعتباره وارثا أو كالوارث وبمقتضى الولاية العامة على خلاف فى ذلك لأبى يوسف –رضى الله عنه– سنشير إليه.

والحربى إذا جاء إلى دار الإسلام وأسلم فيها، فإنه لايعرف له أقارب فى دار الإسلام، فإنه من المؤكد ليس له فى دار الإسلام، أقارب يمكن أن يطالبوا بدمه فتكون الولاية للسلطان على أى مذهب من المذاهب.

والذين يشترطون التعصيب يعتبرون الولى غير موجود إذا لم تكن هنالك عصبة فى دار الإسلام، فتكون الولاية للسلطان، لأنهم قصروا الولاية الخاصة على العصبات، فلا تكون لذوى الأرحام.

ومن يشترطون الميراث للولاية، فإنه إذا لم يكن ثمة وارث تكون الولاية أيضا للسلطان، لأنه ولى من لا ولى له، وذلك كمسيحى يسلم، ثم يقتل من بعد إسلامه، وليس له أقارب إلا من المسيحيين، وهؤلاء لا يرثونه إذا مات، ففى هذه الحال ليس له ولى إلا ولى الأمر، لعدم وجود الولاية الخاصة.

والذين يجعلون الولاية للأقارب مطلقا بمقتضى تطبيق مذهبهم يكون للأقارب المطالبة بالدم لتحقق القرابة، والله سبحانه وتعالى أعلم.

وهناك مسألة هى موضع خلاف بين أبى يوسف من أصحاب أبى حنيفة وجمهور الفقهاء وهى: المسلم المولود فى دار الإسلام إذا لم يعرف له ذوو قرابة وارثة أو غير وارثة عصبات أو ذوى أرحام؟ فقد قال الجمهور: الولى هو السلطان، لعدم وجود ولى له، لأنه ولى من لا ولاية له، وليس له ولى معروف كاللقيط فيكون حق المطالبة بدمه للولى ولاية عامة.

وقال أبو يوسف إن ولى الأمر يكون له حق المطالبة بالدية، ولايكون له حق طلب القصاص، لأن المولود فى دار الإسلام يكون عادة له أقارب ولكنهم غير معروفين، فيكون له ولى غير معروف، والجهل به لايسوغ طلب القصاص بدل أن يطلبه هو، لأنه عساه يعفو، وهذا بلا ريب شبهة لايسوغ معها طلب القصاص، ولكن لا مانع من طلب الدية، لأن الدية تكون لورثة المقتول، وبيت المال الذى يتولى ولايته الحاكم له حق فى التركة إذا لم يعرف له وارث، فيطلب الدية بحكم ولايته على بيت المال، لا بحكم ولايته على الدم.

الأمر الثانى: إذا تعدد الأولياء فى مرتبة واحدة، وكانوا جميعا كبارا، ولم يعف أحد منهم، فلابد أن يطلبوا جميعا القصاص، خلافا لأهل الظاهر، وذلك لأن القصاص يسقط بالشبهة، وبمطالبة البعض تكون شبهة العفو، والولاية ثبتت لهم كاملا، فإذا ترك أحدهم سقط طلب القصاص، ومثل ذلك الولاية فى الزواج بالنسبة للكفاءة فإن رضى أحدهم بالعقد يمنع مطالبته الباقين بفسخ العقد ماداموا فى مرتبة واحدة، وروى عن الإمام مالك أنه لا يسقط حق الباقين.

وحجة أهل الظاهر أن الولاية ثبتت لكل واحد كاملة، فإذا أسقط بعضهم حقه، لايسقط حق الآخرين، ولأن العار لحقهم جماعة، ولحقهم أفرادا فكل يطالب بحقه، ولأن الولاية لا تتجزأ وما لا يتجزأ يثبت كاملا للمشتركين فيه.

وإذا كان بعض هؤلاء الذين يقولون إذا تعدد الأولياء فى مرتبة واحدة، وكانوا كبارا غائبين، وبعضهم حاضرون، فعند أحمد والشافعى وأبى حنيفة، ينتظر الغائب حتى يحضر، إذ عساه يكون قد عفا، فينتظر حتى يعرف رأيه.

وقال أهل الظاهر لا ينتظر، بل الحاضر يستوفى القصاص وهومقتضى منطق مذهبهم الذى يثبت الولاية كاملة لكل واحد منهم.

وفرق الإمام مالك بين نوعين من الغيبة، ففى الغيبة القريبة ينتظر الغائب، وفى الغيبة البعيدة لا ينتظر الغائب، لأن غيبته بعيدة تكون سببا لإسقاط ولايته.

وإن ذلك الرأى هو المعقول بلا ريب ما دمنا جعلنا الأساس فى القصاص هو مطالبة ولى الدم من غير إهدار للدماء، ولاشك أن ذلك الخلاف ظاهره إذا كان الغائب معلوم المكان فإذا لم يكن معلوم المكان، أولا يدرى أهو حى أم ميت، فإنه لا ينتظر حضوره، وتكون الولاية للحاضرين.

إذا كان جماعة الأولياء فيهم عقلاء وقاصرون للصغر، فقد اختلف الفقهاء فى جواز طلب القصاص من العقلاء.

فعند الإمام مالك -رضى الله عنه- لا ينتظر بلوغ الصغار، بل تثبت الولاية للكبار، وذلك هو رأى أبى حنيفة -رضى الله عنه-، وحجة ذلك الرأى كما جاء فى المذهب الحنفى أن القصاص، وإن كان للورثة لم يثبت بحق الوراثة، بل يثبت للورثة ابتداء بحق القرابة، إذ أنه لو كان بحق الوراثة لكان مؤدى ذلك أن يثبت ابتداء للميت ثم يكون للورثة عن طريقه إذ المقصود من القصاص ابتداء هو شفاء غيظ ولى المجنى عليه، وهذا لا يحصل للميت لأنه انقضى، وإنما يحصل لمن نالهم الأذى من بعده، وإذا ثبت يثبت لكل واحد على الكمال، ويقول الكاسانى: والدليل على أنه يثبت لكل واحد منهم على الكمال، لا على سبيل الشركة أنه حق لا يتجزأ، والشركة فيما لا يتجزأ محال، والأصل أن ما لا يتجزأ من الحقوق إذا ثبت لجماعة، وقد وجد سبب ثبوته فى حق كل واحد منهم يثبت لكل واحد منهم على سبيل الكمال.... وعلى هذا يخرج القصاص إذا كان بين صغير وكبير لأن للكبير ولاية الاستيفاء عنده، وعندهما ليس له ذلك، وينتظر حتى بلوغ الصغير.

وتوجيه الخلاف على هذا الأساس أن الولاية فى طلب القصاص، لأنها تثبت ابتداء،

كانت العبرة بثبوتها وقت الموت واستحقاق هذه الولاية التى لا تثبت إلا لعاقل وهو وقت الموت، لافيما بعده، وبذلك تثبت الولاية كاملة للكبير بمجرد موت المقتول، فيطرح من عدد الورثة من لايمكن أن تثبت لهم ولاية المطالبة، فتكون الولاية للكبار وحدهم، ويخرج من نطاقها الصغار.

وإنه حتى على فرض أن الولاية ثابتة للصغار والكبار بالشركة، فإنه إذا كان أحد الشركاء غير أهل للولاية فإنها تثبت كاملة لمن له ولاية على نفسه، ويصح أن يكون وليا على غيره، فهو قد طلب القصاص بالأصالة عن نفسه، وبالنيابة الشرعية عن الصغير، لحاجة الصغير إلى استيفاء القصاص، فكانت هذه مسوغة لتحقيق النيابة عنه ضرورة.

وقال الصاحبان كما أشرنا والشافعى وأحمد: ينتظر حتى يبلغ الصغير، وذلك لأن الأصل عند هؤلاء أن الوراثة هى السبب فى ثبوت الولاية وهى بقدر واحد فى الكبير والصغير، وأن أصل الولاية ثابت للصغير، وإن كان لا يمكن أن يخاصم فى وقت صغره، والدليل على أنه أهل للولاية أنه لو كان هو وحده المنفرد بالوراثة لكان له حق طلب القصاص، إذا بلغ وصارت له عبارة تجرى بها الخصومة، وأن وليه المالى يطالب بالدية، وتكون له، وهى بدل القصاص، ولايثبت البدل إلا إذا كان المبدل منه ثابتا.

ومع ذلك فقد اتفق الفقهاء وفيهم أبو يوسف -رضى الله عنه- على أنه إذا كان الولى أبا أو جدا، ومع أحدهما الصغير فإن أحدهما لا ينتظر بلوغ الصغير، بل يتولى المطالبة، لأن الأب أو الجد له ولاية على الصغير، فهما يطالبان -بأصالتهما بالولاية عليه- بالقصاص.

٣٥٣ - بقيت صورة لم نتعرض لها، وهى صورة ما إذا كان ولى الدم صغيرا ولم يكن سواه.

كصغير قتلت أمه وليست زوجة لأبيه، إذ لو كانت زوجة لأبيه، فإنه يشاركه ويتولى هو طلب القصاص، ولا ينتظر بلوغ الصغير، ففى هذه الحال يكون ولى الدم هو الصغير، وينتظر بلوغه حقا، وذلك مذهب أحمد.

ومذهب مالك أنه لا ينتظر بلوغه، بل يتولى القصاص عنه وليه أبوه أو جده، لأنهما أولياء على نفسه، فإن لم يكن واحد من هؤلاء ولم يكن وصى فإن الحاكم هو الذى يتولى استيفاء القصاص، لأنه ولى من لاولى له، فهو ولى على الصغير بمقتضى هذه الولاية العامة، ويتولى بهذا الوصف.

والمذهب الحنفي اختلف فيه المشايخ، ففريق قال مقالة الشافعي وأحمد، وهو أن ينتظر، حتى يبلغ الصغير، وفريق قال: إن الحاكم هو الذي يستوفيه بمقتضى ولايته، وإليك ما قاله صاحب البدائع، فقد قال:

وإن كان صغيرا اختلف المشايخ فيه، فقال بعضهم ينتظر بلوغه، وقال بعضهم يستوفيه الحاكم.

والقول الأول أشبه أن يكون قول الصاحبين، لأنهما يجيزان انتظار بلوغ الصغير، ويمنعان أن يتولى الكبار إذا كان معهم صغار، فإنه ينتظر بلوغهم، والرأى الثانى أقرب إلى طريق أبى حنيفة الذى يمنع انتظار الكبار.

هذا إذا كان القصور سببه الصغر، فإنه ينتظر عند من يقولون بالانتظار، أو لاينتظر، بل يتولى الكبار أو القاضى، فهل إذا كان سبب القصر الجنون؟ قالوا إذا كان الجنون غير مطبق، فإنه تنتظر إفاقته لأنه حال عارضة قابلة للزوال القريب، فالانتظار فيها انتظار إلى أمد محدود يكون بعده الشفاء، فولايته مستمرة حتى عند الإمام مالك الذى لايجيز انتظار بلوغ الصغير.

وإذا كان الجنون مطبقا، فإن الولاية تكون للكبار، وإن لم يكن كبار تكون للقاضى أو الحاكم، وعموم كلام الحنابلة يفيد الانتظار حتى يفيق.

الحبس في حال الانتظار:

٣٥٤ – وإذا وجب الانتظار لغيبة الغائب، أو لبلوغ الصغير، فهل يستمر القاتل حرا يسير بين الناس مرفوع الرأس، وقد تسول له نفسه الهروب، فيذهب الدم هدرا بعد أن أخذ بناصيته؟ وضح ذلك ابن قدامة فى المغنى فقال:

(وكل موضوع وجب فيه تأخير الاستيفاء، فإن القاتل يحبس حتى يبلغ الصبى ويعقل المجنون، ويقدم الغائب، وقد حبس معاوية هدبة بن خشرم فى قصاص حتى بلغ ابن القتيل، وفى عصر الصحابة، فلم ينكر ذلك أحد وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات، فلم يقبلها، فإن قيل فلم لا يخلى سبيله كالمعسر بالدين ! قلنا لأن فى تخليته تضييعا للحق، فإنه لا يؤمن هربه، والفرق بينه وبين المعسر من وجوه.

أحدها: أن قضاء الدين يجب مع الإعسار، فلا يحبس بما لا يجب، والقصاص هنا واجب، وإنما تعذر الاستيفاء.

الثانى: أن المعسر إذا حبسناه تعذر الكسب لقضاء الدين، فلا يفيد، بل يضر الجانبين، وها هنا الحق نفسه يفوت بالتخلية.

الثالث: أنه قد استحق قتله، وفيه تفويت نفسه ونفعه، فإذا تعذر تفويت نفسه، جاز تفويت نفعه لإمكانه، فإن قيل فلم يحبس لحق الغائب وليس للحاكم عليه ولاية إذا كان مكلفا رشيدا، ولذلك لو وجد بعض ماله مغصوبا لم يملك انتزاعه؟ قلنا لأن القصاص حق للميت والحاكم عليه ولاية، ولهذا تنفذ وصاياه من الدية، وتقضى ديونه منها، وذلك مثل أن يجد للميت فى يد إنسان شيئا غصبا، والوارث غائب، فإنه يأخذه)

قتل بعض الأولياء:

٣٥٥ – إذا كان القاتل هو بعض الأولياء، ولم يكن للباقين يد أو رضا بالقتل، فهل يجب القصاص؟ مذهب أحمد وقول عند الشافعى، والحنفية أنه لاقصاص، والقول الآخر عند الشافعى أنه يجب القصاص، وهو قول الظاهرية ومالك.

والأساس فى قول من أسقط القصاص، أنه من قتل هوأحد أولياء الدم، فيكون كأنه عفا إذا كان القاتل أجنبيا، وحجة القول الذى يوجب القصاص أن القاتل قد فعل أمرا محرما ممنوعا لا يجوز ويجب القصاص لعموم آية القصاص، وحديث النبى ﷺ: (النفس بالنفس إن هلكت) وإن قتل الولى أشد وأفظع كما قال الشاعر العربى:

وظلم ذوى القربى أشد مضاضة على النفس من وقع الحسام المهند

والحق عندى أن الرأى الذى يوجب القصاص هو الأحرى بالقول، فما كانت القرابة الموجبة للمحبة والوصل بمسوغة القتل، فلا محل لترك القاتل، وقد عبث بالدماء وصلة الأرحام.

طلب القصاص فى مجلس القضاء:

٣٥٦ – إن ولى الدم سلطانه فى المطالبة بالقصاص حتى يحكم به القضاء وليس له أن يتولاه قبل الحكم، لأن القصاص له شروط يجب أن تستوفى، وثمة أحوال يسقط فيها

القصاص، إما لشبهة دارئة، أو لعلاقة تمنع القصاص بين الجانى والمجنى عليه، ولكى يكون الإثبات الكامل للجريمة الموجبة للقصاص، ولايكون شطط من ولى الدم، أو صاحبه، وقد قال تعالى: (ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا، فلا يسرف فى القتل، إنه كان منصورا)[1]

وعلى ذلك لايكون لولى الدم أو للمجنى عليه إذا كان الاعتداء فى غير النفس أن يتولى القصاص قبل الحكم، وإن فعل ذلك بأن أوقع القصاص قبل الحكم، ثم ثبت بعد ذلك أن الفعل كان يوجب القصاص، فإنه يعتبر قد ارتكب إثما، لأنه أفسد النظام، ولكن لايقتص منه ولا دية لوجود الحق له فى القصاص الذى ثبت، ولكنه يعزر، لأنه أفسد الأمور إذ أنه تولى القصاص قبل الحكم به، وفى ذلك فتح باب للانتقام بحق وبغير حق، فكان سدا للذرائع أن ينزل به العقاب، وقد أجمع على ذلك فقهاء الإسلام.

استيفاء القصاص فى ظل السلطان:

٣٥٣ – وإذا كان القصاص لابد أن يطلب من القضاء الحكم به، لكى يثبت موجبه، وتتحقق شروطه ولاتوجد شبهة تدرؤه فإن التنفيذ أيضا يكون تحت إشراف ولى الأمر، وذلك لأنه قد يؤدى غيظ ولى الدم إلى التشفى بالقتل بآلة من شأنها أن تعذب قبل إزهاق الروح، أو أن يذهب فرط الغيظ إلى التمثيل بالجثة، ولأن القصاص كان بتمكين الشرع منه وحكم القاضى، فوجب أن يكون التنفيذ فى ظل الشرع، حتى لا يخالف فى طريقه، ومع ذلك هو ما يقتضيه سلطان النظام وتنفيذ الأحكام.

وهذا قول جمهور العلماء، وبعض العلماء قرر جواز الاستيفاء بغير حضرة السلطان، ويستدلون بما رواه مسلم أن رجلا أتى النبى ﷺ، معه رجل آخر، فقال: إن هذا الرجل قتل أخى، واعترف القاتل بقتله، فقال النبى ﷺ: اذهب فاقتله. فدل هذا على أن القصاص بغير حضرة أحد من قبل السلطان، ليس بممنوع، إذ كيف يأمر النبى ﷺ بأمر ممنوع، ويوجد ما يدل على وجوب أن يكون القصاص بحضرة السلطان أو من يقيمه لذلك، ولا بإلزام من غير أمر من الشارع.

ولاشك أن رأى الجمهور هو الأقوم، وهو الأسلم، وأمر النبى له بالقتل لايدل على جواز القتل من غير حضوره أو حضور أحد من قبله، والذهاب ليس معناه البعد المطلق عن

(١) الإسراء : ٣٣

المجلس، وأن الظاهر المتبادر الذى يفهم بادىء الرأى هو الإذن بالقصاص، لأن موضوع الكلام كان هو طلب الحكم له بجواز القصاص، فاللفظ سبق لهذا، وهو نص فيه، وليس نصا فى خلافه.

آلة القصاص:

٣٥٨ – القصاص فى الأطراف يكون بالمساواة التامة، ولا يتجاوز الحديث بحيث لايكون التساوى، وآلته لابد أن تكون محددة سيفا أو ما يشبهه، ولايوجد خلاف معروف بين الفقهاء فى ذلك، لأن الغاية وهى تحقيق المساواة لاتكون إلا بذلك.

وإذا كان الطرف الذى كان موضوع الاعتداء من الأعضاء ذات المفاصل، فإن القطع يكون من الجانى فى المفصل الذى يقابل الجزء الذى اعتدى عليه فيه، وذلك إذا كان القطع من المفصل.

وإذا كان القطع لم يكن من المفصل، بل كان من غير المفصل، كقطع اليد من وسط الساعد، فإنه لايمكن التساوى، فتجب الدية، ويروى فى ذلك أن رجلا ضرب رجلا على ساعده بالسيف، فقطعها من غير مفصل، فاستعدى النبى ﷺ، فأمر له بالدية، فقال:إنى أريد القصاص، قال (خذ الدية بارك الله لك فيها) ولم يقض بالقصاص، [رواه بن ماجه].

وهذا رأى عند الإمام أحمد -رضى الله عنه-، لأنه لايمكن استيفاء القصاص فيتحول الأمر إلى الدية، وهو رأى أبى حنيفة وجمهور الفقهاء، وهو صريح الحديث الذ رويناه آنفا، ومالك يطبق قاعدة الجراح عنده، وهو أن يقطع الجانى بنسبة ما قط المجنى عليه، وقد نص على ذلك أشهب من مذهب مالك وهو رأى مطبق فى كل الجر والشجاج، ولعل الحديث لم يصح عنده، وهو النجم اللامع فى الحديث، كما قال الإمام الشافعى فيه.

ورأى الإمام الشافعى والإباضية أنه يجوز أن يكون القصاص فى أقرب مفصل من القطع، فإن كان القطع من الساعد، فأقرب مفصل هو الكوع، وإذا كان القطع من المرفق فأقرب مفصل عند الرسغ، ويعطى دية الجزء الزائد، وذلك لأنه عند الشافعى يجمع بين الدية والقصاص، وهنا جمع بينهما.

وبالنسبة للأعضاء التى تصاب فتذهب فائدتها كالصمم والعمى، فإنه يكون القصاص

فيها من غير اعتداء، وقد تبين ذلك من قبل، ويكون ذلك بالطرق التى أشير إليها، فإن لم يمكن فالدية مع التعزير.

وإذا استؤصل عضو كاصطلام أذن، أو كسر سن، فإن القصاص يكون بفعل ما فعل المجنى عليه، وذلك يكون كقطع عضو من مفصل.

واستيفاء القصاص فى الجروح، قال أبو حنيفة أنه لا استيفاء إلا فى الشجاج وجروح الرأس، لأنها هى التى يمكن الاستيفاء فيها، ولأن تقدير المنافع، وهو منع التشويه لايكون إلا فى الوجه، إذ القصد من القصاص فيه هو مقابل التشويه بالتشويه(والجروح قصاص) وقد أسلفنا القول فى ذلك، بل يكون التعزير.

ولكن بالنسبة لجروح الوجه والشجاج فيه، فإن الشجاج تكون فيها الدية إلا الموضحة، ووافق الأكثرون على ذلك.

وبالنسبة للجروح، قال إنه يجرح بمثل ما جرح المجنى عليه إن أمكن بحيث يكون التساوى فى مقدار الجرح، فإن لم يمكن التساوى كان المعتبر هو الأرش.

وقال الشافعى: يجرح بمثل جرح المجنى عليه مع ملاحظة التساوى فى مقدار الجرح، فإن كان جرح المجنى عليه أوسع ويتعذر استيفاء مثله كأن يكون الجرح فى الجبين، والمجنى عليه جبينه أوسع، فإنه يجرح بمقدار ما يسع جبين الجانى، ويأخذ أرش الباقى.

ومالك قال أنه تلاحظ النسبة، ولا يلاحظ المقدار، ولا شك أن ذلك أعدل وأسلم.

والاستيفاء فيما دون النفس بأى آلة بشرط ألا يكون تعد.

٣٥٩- والقصاص فى النفس يلاحظ فيه أن يكون بأسهل آلة فى القتل، لقول النبى ﷺ: (إذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة) ولذلك قال أبو حنيفة وأحمد والشيعة الزيدية أن القصاص لايكون إلا بالضرب بالسيف فى العنق، لأن هذا أسهل طريق للقتل كما كان معروفا فى عصر التنزيل، وليس الأمر فيه تعبديا، حتى يكون القتل بغيره محرما إذا كان أسهل منه.

هذا هو الرأى الأول، وقد نظر فى الآلة إلى أسهل طريق لأخذ القصاص، فهو يرى أن القصاص فى الموت، كما مات المجني عليه، ولايعتبر الآلة جزاء من القصاص، فلايشترط

أن تكون الآلة متماثلة منعا للتعذيب، ولأن شفاء الغيظ للولى يكون بمجرد القتل، وألا يرى الولى موليه قد قبر، وهذا حى بين الناس.

وقال مالك والشافعى، وابن حزم إنه يقتل الجانى بمثل ما قتل به، وأن يفعل به مثل مافعل مادام ذلك ممكنا، وبأقرب زمن، ولم يدخل الفعل تحت نهى، فإذا قتل بعصا غليظة قتل بها، وإذا قتل بإلقائه من شاهق قتل به، فإذا لم يمكن القصاص كالقتل بنهش أفعى، أو بحبسه مع أسد، أو بفعل محرم كتجريعه الخمر حتى يموت، فإن القصاص حينئذ يكون بالسيف.

واختلف أصحاب هذا الرأى فيما إذا كان القتل بالحرق بالنار، فقد ذهب الإمام الشافعى أنه يحرق بها، وقال بعضهم أنه لا يقتل بالنار لقول النبى ﷺ: (لايعذب بالنار إلا رب النار).

ونرى من هذا الخلاف أن الفقهاء كانوا على فريقين:

أحدهما: نظر فى القصاص إلى معناه الأصلى وهو إزهاق روح من قتل من غير من نظر إلى شىء سوى النفس بالنفس، ولم يعتبر الآلة جزءا من موضوع القصاص، فالمماثلة تتحقق بهلاك النفس المعتدية فى مقابل النفس البريئة، أما بالنسبة للآلة فقد نظروا إلى أقرب طريق للموت، وأسهلها، والآخرون قالوا إن المماثلة تتحقق فى كل شىء.

ومع ذلك فإن الذين قرروا وجوب المماثلة فى الآلة قرروا أيضا أن الأفضل أن يكون القود بالسيف لأنه أسهل، وأنه خير للولى ألا يسرف، وأن يكتفى بمجرد إزهاق الروح.

٣٦٠ - ويلاحظ أن الشارع الإسلامى إنما اختار السيف لأنه كان أسهل طريق للقصاص، ولقول النبى ﷺ: (إذا قتلتم فأحسنوا القتلة) وإحسان القتلة تحرى أسهلها، ومايمنع التعذيب قبيل الوفاة، كأن كان هناك طريق أسهل من القتل بالسيف كالكهرباء ونحوها، فإنه يكون أولى من القتل بالسيف، ويكون داخلا فى الأمر فى قوله ﷺ: (إذا قتلتم فأحسنوا القتلة).

ويجب التعرض لأمر له صلة بالمماثلة فى القصاص، وهى ما إذا كان الجانى قد اعتدى على جارحة من جوارح المقتول كأن يفقده بصره ثم يقتله أو يقطع أطرافه، ثم يقتله

أيجب عند القصاص قطع الأطراف ثم القتل أم يكتفى بالقتل؟ قال أبو يوسف ومحمد يكتفى بالقتل، لأن شفاء الغيظ يتحقق به، ولأن العقوبة الكبرى تجب ما دونها، وهذا قول فى مذهب الإمام أحمد -رضى الله عنه-، ويرى مالك رضى اللهّ عنه أنه إذا قصد بقطع الأطراف قبل القتل التمثيل بجسمه، وأن يرى المثلة وهو حى، فإنه يقطع الطرف، ثم يقتل، لأنه ارتكب جريمتين، ولم يرتكب جريمة القتل وحدها، فوجب أن تقطع الأطراف التى قطعها، ثم يقتل، وذلك للردع عن هذه الجريمة الأخرى.

ويرى أبو حنيفة والشافعى أن يفعل بالجانى مثل ما فعل بالمجنى عليه، سواء أقصد أم لم يقصد، كان يكون بينهما تغالب، فيقطع الجانى يده ليضعف مقاومته، فإنه فى هذه الحال لايكون القصد المثلة، ولكن التمكن من القتل، والمعقول فى القضية أنه ليس وراء القصاص بالقتل عقاب، ولذا نختار رأى الصاحبين وأحمد، فهو رأى معقول.

القصاص بحضرة ولى الدم:

٣٦١ - شرع القصاص لأنه العدل، ولأنه هو الذى يشفى غيظ المجنى عليه وأوليائه، ولذلك الذى يتولى القصاص بالقتل ولى الدم، ولا يتولى غيره إلا بإنابة منه، أو إذا كان عاجزا، وطلب إلى القاضى أن يعين من يتولى القصاص عنه، وهو فى هذا يعتبر وكيله، وإن كان بتعيين القاضى، وذلك ليتم شفاء غيظ نفسه.

وإذا كان الأولياء متعددين فى درجة واحدة، وكانوا جميعا كبارا فإنه يتولى بعضهم بحضرة سائرهم خشية أن يكون قد عفا قبل تنفيذ الحكم، ولابد أن يكون بتوكيل من باقيهم، فإن اختلفوا وتولى أحدهم فى حضرتهم أغنى عن باقيهم.

وفى المذهب الشافعى لايتولى أحدهم إلا بتوكيل منهم، فإن لم يوكلوا جرت القرعة بينهم، وظاهر المذهب الحنفى أنهم إن اختلفوا كان الأمر إلى القاضى وهو الذى يفصل بينهم.

وإن كان فيهم صغار، وفى الأولياء الكبار الأب أو الجد، فإنه يتولى القصاص، لأن له الولاية على نفس الصغير، وهو عصبة، وهو فى درجة الصغير، وولايته للنظر والمصلحة، كاملة لكمال الشفعة، فيكون له أن يتولى القصاص، وقال الحنابلة والشافعية ينتظر، حتى

يبلغ الصغير ويحبس كما بينا من قبل، وقال المالكية يتولى عن الصغير وصيه، لأنه يتولى قبض الدية، فيتولى أيضا القصاص.

أولئك الذين قالوا إن الوالى هو الذى يتولى القصاص بنفسه أجازوا له التوكيل، ولكن لابد من حضرة الموكل، حتى يتبين أنه لم يكن عضوا، وتزول كل شبهة تدرأ ذلك القصاص.

هذا رأى الجمهور، وظاهر أنه رأى المالكية، وقد فهم بعض الكتاب من كلام بعضهم أن ولى الأمر هو الذى يتولى القصاص، فقد جاء فى كتاب أحكام القرآن للقرطبى مانصه:

(لاخلاف فى أن القصاص فى القتل لايقيمه إلا أولو الأمر الذين فرض عليهم النهوض بالقصاص وإقامة الحدود، وغير ذلك، لأن اللهّ سبحانه وتعالى خاطب جميع المؤمنين بالقصاص، ثم لا يتهيأ للمؤمنين جميعا أن يجتمعوا على القصاص فأقاموا السلطان مقام أنفسهم فى إقامة القصاص، وغيره من الحدود).

وجاء فيه: اتفق أئمة الفتوى على أنه لايجوز لأحد أن يقتص من أحد حقه دون السلطان، وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض، وإنما ذلك للسلطان، أو من نصبه السلطان لذلك، ولهذا جعل الله السلطان ليقبض أيدى الناس بعضهم عن بعض.

والحق الذى نراه فى هذا النص أنه لا يمنع أن يتولى ولى الدم القصاص بنفسه بعد حكم القاضى بالقصاص، إنما أقصاه أن يدل على وجوب الترافع إلى القضاء، ليتولى الحكم القاضى الذى نصبه الحاكم للقضاء فى الجنايات، فكلام الفقهاء فى التنفيذ، وكلام القرطبى فى الحكم، ويتضح ذلك مما يأتى:

(أ) أن الله سبحانه وتعالى جعل أمر القصاص من قبيل فروض الكفاية وفروض الكفاية يخاطب بها الجميع، ولكن يختص بتنفيذها البعض، فعلى الأمة أن تهيىء الحاكم الصالح الذى يقيم الحدود، ويحكم بالقصاص، فالفريضة على أولى الأمر هى التمكين من القصاص العادل بالحكم به.

وقد بينا فى صدر كلامنا أن المجنى عليه لايتولى بيده القصاص قبل الحكم، وإنما يتولى بعد الحكم.

(ب) أنه لامعارضة مطلقا بين قول الفقهاء وقول القرطبى، لأن الفقهاء يقررون أن

تنفيذ ولى الدم للقصاص، إنما يكون بتمكين ولى الأمر، وولى الأمر لايتولى القصاص بنفسه، بل يتولاه بولى الدم على مقتضى ما يحكم به القاضى.

(جـ) إن مراد الإمام القرطبى، هو تعزيز نظام التقاضى والتداعى فى أمور القصاص باعتباره حقا لله تعالى.

ولذلك نقرر أن ذلك النص لايفيد أن المالكيين يرون والقرطبى من بينهم أن تنفيذ القصاص يكون إلا بمن يعينه ولى الأمر للتنفيذ.

٣٦٢ - على أنه بعد أن أجيز التوكيل أن يكون التنفيذ بحضرة ولى الدم يهون الأمر، ويقرب كلام الفقهاء من القوانين الحاضرة، وذلك بأن يوكل أولياء الدم من يتولى القصاص عنهم، ويعينه ولى الأمر لهذا العمل على أن يحضر أولياء الأمر إن شاءوا القصاص، وإن لم يشاءوا الحضور فلا ضير، لأن الحضور لاحتمال العفو، فإذا زال ذلك الاحتمال فإنه فى هذه الحال يكون القصاص بالوكيل، وهذه أحكام معللة، وليست تعبدية.

وقد نصت كتب الحنابلة على جواز تعيين من يتولى القصاص ويكون وكيلا عن أولياء الدم، فقد جاء فى المغنى ما نصه:

(قال بعض أصحابنا: يرزق من بيت المال رجل يستوفى الحدود والقصاص لأن هذا من المصالح العامة، فإن لم يحصل ذلك أى لم يكن له أجرة تؤخذ من بيت المال، فالأجرة على الجانى، لأنها أجرة لإيفاء الحق الذى عليه، فكانت كأجرة المكيال فى بيع الكيل، ويحتمل أن تكون على المقتص، لأنه وكيله، فكانت على موكله، كسائر المواضع، والذى على الجانى هو التمكين دون الفعل، ولهذا لو أراد أن يقتص من نفسه لم يمكن منه، ولأنه لو كانت عليه أجرة التوكيل للزمته أجرة الولى إذا استوفى بنفسه، وإن قال الجانى أنا أقتص لك من نفسى لم يلزم تمكينه، ولم يجز ذلك له، لأن الله تعالى يقول:(ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما)[1] ولأن معنى القصاص أن يفعل به كما فعل، ولأن القصاص حق عليه لغيره، فلم يجز أن يكون هو المستوفى.

وخلاصة ذلك أن ولى الأمر له أن يقيم من يتولى القصاص بتوكيل من أولياء الدم، ويكون رزقه من بيت المال، فإن لم يكن كان الخلاف فيمن يدفع أجرة المتولى القصاص أهو الجانى باعتباره السبب أم ولى الدم باعتباره وكيله، والأوضح البين هو أن الأجرة على ولى الدم إلا أن يكون فقيرا، فإن بيت المال يدفع عنه، حتى لاتذهب حقوق الضعفاء من الفقراء.

(١) النساء: ٢٩

شبهة العمد

٣٦٣ – هذا قسم من القتل العدوان المقصود، ولكن لوحظ فيه أن الآلة التى استخدمت فى القتل لم تخصص للقتل، وهو خاص بالاعتداء على النفس، لأن الاعتداء على الأطراف ليس فيه إلا قسمان، عدوان وخطأ، والعدوان لا فرق فيه بين عمد وشبه عمد، لأن العبرة فيه بالنتيجة المقصودة، لابالوسيلة، ولأن التعويض فيه ضرورى، والتعويض فى الأطراف كالتعويض فى الأموال يكون بالمماثلة ما أمكنت المماثلة.

ومالك –رضى الله تعالى عنه– نفى شبه العمد فى القتل كما هو منفى فى الأطراف لأن الله تعالى فى كتابه الكريم لم يذكر إلا قسمين: القتل العمد، والخطأ، وقد ذكر حكم الخطأ، وذكر العمد، فقد قال تعالى: (ومن قتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها، وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما).

ولأن شفاء غيظ المجنى عليه لا يتحقق فى القتل المقصود بأى آلة إلا بأن يقتص من القاتل، ولأنه مادام قد اعتدى فقد وجد السبب الموجب للقصاص وهو القتل المقصود العدوان، وتحقق شرطه، وهو المطالبة من ولى الدم، فلم يعد مناص من القصاص.

ولأننا لو نظرنا إلى الآلة من غير نظر إلى النتيجة وتحقق معنى العدوان والقصد لفتح باب الفساد، وما زجر القاتلون، إذ يستطيعون بدل أن يقتلوا بآلة معدة للقتل يقتلونه بالضرب المتوالى المبرح حتى يموت، ويكون ذلك أشد قسوة وأكثر تعذيبا وإيذاء، فكان سد باب الذريعة للشر، وحسم مادة الفساد موجبين لعدم الالتفات للآلة، والاكتفاء بنتيجة الاعتداء المقصود.

هذه وجهة نظر أكثر المالكيين الذين لم يفرقوا بين الخطأ والعمد، ومتوسط هو شبه عمد، أو هو خطأ العمد.

والذين قالوا أن هناك وسطا بين العمد والخطأ هو شبه العمد، اعتمدوا على ثلاثة أدلة.

أولها: أن النبى ﷺ قد أثبته، فقد روى أبو هريرة أن امرأتين من هذيل اقتتلتا، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها، فقضى النبى ﷺ أن دية جنينها عبد

أو وليدة، وقضى بدية المرأة على عاقلتها، ولقد قال النبى ﷺ فيما رواه أبو داود: (ألا إن فى قتيل خطأ العمد قتيل السوط والحجر مائة من الإبل).

وبذلك يثبت شبه العمد بنص الرسول، إذا كان الكتاب الكريم قد ذكر قسمين هـ الخطأ والعمد، فقد ذكر النبى ﷺ القسم الثالث وهو معقول.

ثانيها: أنه لابد من فرض القسم الثالث، لأن العمد قصد إلى القتل، وشبه العمد الآلة فيه لا تستعمل فى القتل، فلايقال أنه قصد القتل قصدا كاملا، وتعمده ما دامت الآلة لم تعد للقتل، بل إنه قصد الضرب، وبما تطيقه هذه الآلة وهى العصا أو السوط، أو الحجر الصغير أو نحو ذلك، وإذا كان الموت جاء نتيجة للضرب، فهو ما قصد الموت، ولكن قصد مادونه، وذلك لأن الضرب فى ذاته كان تعديا، اعتبر متعمدا له، ولم يكن متعمدا للقتل، فكان شبه عمد، لأن حقيقته أنه ضرب أفضى إلى الموت، فلايمكن أن يكون موقفه كالمخطىء، لأن المخطىء لاقصد له فى قتل المجنى عليه أو إيذائه، أما هذا فقد قصد الإيذاء، ولكن تعدى الفعل ما أراد.

ثالثها: إن القصاص لايكون إلا حيث تمحض الفعل لقصد القتل، وفى الضرب بغير آلة القتل لم يتمحض الفعل موجبا للقتل، فلا يتحقق سبب القصاص، وإذا زال سبب القصاص، فإنه لايثبت.

وفوق ذلك فإنه من المقررات الشرعية أن الحدود والقصاص تدرأ بالشبهات، ولما كان القصاص قد ثبت عقوبة العمد، وقد ثبت كون الآلة غير مخصصة للقتل، وهو لم يقصده، فإن هذا إذن شبهة تمنع القصاص.

وهنا نجد أن مفرق الخلاف بين مالك وجمهور الفقهاء أن مالكا -رضى الله عنه- ينظر إلى نتيجة الاعتداء من نظر إلى كونه قصد هذه النتيجة أو لم يقصدها، فمن اعتدى عليه غيره بالضرب، وانتهى الضرب بالموت، فقد اعتبر نظر إلى آلته، ولعل هذا من قبيل تشديد مالك فى الأخذ فى التسبب، واعتباره قتلا من غير نظر إلى المباشرة، وكما أن هناك لم ينظرإلى المباشرة فى القتل بالتسبب، فكذلك فى القتل بالمباشرة لم ينظر إلى الآلة مادامت قد أفضت إلى الموت، فهى لا تقل عن القتل بالتسبب مادام قد وجد العدوان المقصود، وإن لم يعلم بالنتيجة.

وجمهور الفقهاء لم ينظروا ذلك النظر، بل نظروا إلى معنى التعمد والقصد إلى النتيجة، إذ لايمكن أن يعد الجانى متعمدا القتل بالضرب إلا إذا قصد إلى ذات القتل، فمن ضرب إنسانا بعصا لإيلامه لايمكن أن يكون قاصدا القتل، لأنه قصد الضرب، والقتل جاء من غير قصد له ولا إرادة، فلا يمكن أن يوصف بالعمد والقتل بالتسبب لكى يكون موجبا للقصاص يجب أن يكون السبب مفضيا إليه لامحالة، وأن يكون قاصدا بمباشرة السبب نتيجته، فهو يفترق عن القتل بالعصا، فمن وضع السم لإنسان فى الطعام ووضعه أمامه فى ضمن مواد طعامه، فهو قصد السبب ونتيجته، بخلاف من ضرب بسوط لايقتل، فكان الموت.

على أن ثمة خلافا بين الفقهاء الذين قالوا بشبه العمد، فمنهم من لم يعتبر القتل بالتسبب موجبا للقصاص، ومنهم من اعتبره، وأولئك الذين اعتبروه فرقوا بينه وبين الضرب بالعصا أو السوط الذى يفضى إلى الموت، بأن القتل بالتسبب عدوان قصد القتل فيه، أما الموت بسبب الضرب بغير آلة قاتلة فإنه عدوان لم يقصد فيه القتل فكان شبه عمد.

ويكون شبه العمد له شبه الخطأ، وشبه بالعمد، وجهة الشبه بالخطأ أنه لم يقصد القتل، بل قصد الضرب فقط وشبه بالعمد، لأنه قصد العدوان بالضرب، وبذلك اختلف عما إذا كان الضرب تأديبا أو نحو ذلك، وذلك يسمى خطأ العمد كما يسمى شبه العمد، لمعنى المشابهة الذى أشرنا إليه.

٣٦٤ - ونرى من هذا أن الفارق بين العمد وشبه العمد عند جمهور الفقهاء، مبناه الآلة، فإذا كانت الآلة ليس من شأنها أن تقتل، وضرب بها فقتلت، فهى شبه عمد، وإن كانت الآلة قاتلة وضرب بها فقتلت فهى عمد لأن الأساس هو قصد الضرب أو قصد القتل ولا شك أن الآلة هى التى تميز، فإن كانت قاتلة لا يفرض أنه قصد الضرب المجرد، وخصوصا أنها أفضت إلى الغاية التى تقصد منها عادة، وإن كانت الآلة ليس من شأنها أن تقتل، فإنه لايفرض أنه قصد القتل، وإلا فانه يقصد إلى آلته.

وقد جرى الخلاف بين الفقهاء فى الآلة التى يكون بها القتل، ويتمحض أن يكون الضارب بها عامدا، فضيق الإمام أبو حنيفة نطاقها، وجعل العمد فى القتل بمحدد كالسيف ونحوه، واختلفت الرواية عنه فى مثقل الحديد، فروى أنه عمد وروى أنه شبه عمد، وأساس قوله هو أن العمد فيه القود، فلابد من زوال الشبهة فى الآلة، كما تزول فيما عداها،

فالضرب بالحجر الثقيل الذى يميت عادة يعد شبه عمد عنده، لأنه لايتمحض للقتل، ولايتخذ للقتل وإن كان من شأنه أن يقتل فى أكثر أحواله، فاحتمل أن يكون الضرب لمجرد الضرب، واحتمل أن يكون المقصود به القتل، وقد تعمد به، ولاقود مع وجود هذا الاحتمال، وقال هذا القول الحسن البصرى وروى عن الشعبى، وهو قول ابن المسيب وعطاء وطاوس.

وقال جمهور الفقهاء وكثرة من التابعين منهم النخعى والزهرى وابن سيرين وحماد بن أبى سليمان شيخ أبى حنيفة، وابن أبى ليلى والشافعى وإسحاق ابن راهويه وأبو يوسف ومحمد: ان القتل بما يقتل عادة، ولو كان غير محدد يعد عمدا، ولايعد شبه عمد، واستدل لذلك الرأى.

(أ) بأن النبى ﷺ قتل يهوديا قتل جارية بأن وضعها بين حجرين فماتت فقتله النبى ﷺ، وهذا حديث متفق عليه.

(ب) وبأن عموم أقوال النبى ﷺ يشمل القتل بالحجر الثقيل، فقد قال عليه الصلاة والسلام من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين إما أن يودى، وإما أن يقاد له، وهو متفق عليه فى الظاهر.

(جـ) أن الحجر الثقيل أو الرمى من شاهق ونحو ذلك يقتل عادة فلا يمكن إلا أن يفرض فى فاعل ذلك أنه قصد القتل، وقصد الضرب المجرد غير معقول، ولايفرض، وفرضه أخذ بغير الظاهر.

وأساس الخلاف كما هو فيصل التفرقة بين ضرب يفضى إلى موت، فيكون شبه عمد، أو ضرب هو قتل فأبو حنيفة لايعتبر الضرب قتلا إلا إذا كان الضرب بما هو معد للقتل، أو يستخدم للذبح، وإن هذا يتمحض الضرب قتلا فيه، والمخالفون وهم الكثرة لايرون الضرب المفضى إلى الموت إلا فى الآلة التى لاتكون إلا للضرب، وأما الآلات التى لا تكون للضرب ومن شأنها أن تقتل فإنها تكون عمدا، وبذلك يوسعون دائرة العمد، وأبو حنيفة يوسع دائرة شبه العمد.

تعدد العقوبات بتعدد الجرائم

٣٦٥ – قد تتعدد الجرائم، والمنطق يوجب أن تتعدد العقوبات، لأن لكل جريمة سببا مستقلا يستوجب عقابا، فلا تتداخل هذه العقوبات، فمن قطع يد رجل، وفقأ عينه، فإن كل واحدة توجب قصاصا، ومن ارتكب موجب حد، وموجب قصاص، وجب الأمران، وقد بينا ذلك في موضعه عندما تتعدد جرائم الحدود، مع جرائم القصاص.

والآن نتكلم في تعدد جرائم القصاص.

وخلاصة القول في هذا أنه إذا لم تكن إحدى الجرائم توجب قصاصا في النفس، فإنه تجب العقوبة المقررة لكل جريمة من غير تداخل بينهما فلا تجبُ إحداهما الأخرى في القصاص لانفراد كل واحدة بالسببية الموجبة للقصاص وللانفصال بين الجريمتين والعقوبتين، بينما في الحدود قد يوجد اتحاد في العقوبة بأن كانت العقوبة بالضرب فإنها تكون متحدة الذات، وقد تدخل الصغرى في الكبرى، وفي ذلك كلام وخلاف بيناه في الحدود.

ومهما يكن من الخلاف هنالك، فإن ذلك الخلاف لايكون هنا إلا إذا كان ثمة عقوبة بقتل النفس.

٣٦٦ – هذا ولتعدد جرائم القصاص صور:

أولاها: أن يتعدد القتل من رجل بأن يقتل رجلين، ويستحق القود لكل واحد منهما، فقد قالوا أنه إذا طلب أولياء كل واحد منهما القصاص قتل بهما، ولا دية، لأنه لا دية إلا حيث العفو، ولم يوجد العفو من واحد منهما، فالقصاص لامحالة، وهي نفس واحدة لاتكرار في قتلها، وقال الشافعي: لايكون القود عنهما، بل يكون عن إحداهما، ويكون عليه دية تقسم بينهما.

وإن عفا كلاهما، فلكل واحد دية تعطى وليه، لأنه ثبت العفو، وحيث كان العفو فلا قصاص، عملا بقوله تعالى: **(فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة)**[1] ولا قصاص مع العفو باتفاق الفقهاء، وقد يكون لولي الأمر تعزير مع ذلك العفو، وماترتب عليه.

---

(١) البقرة : ١٧٨

وإذا عفا أحدهما، وطالب الآخر بالدم، فقد قال أحمد والشافعى تجب الدية لمن عفا، ويكون القصاص لمن طالب بالدم، وبذلك يكون القصاص، وتكون الدية، ولايتداخل الحقان، وذلك لأنهما جريمتان مستقلتان، وكل واحدة توجب عقابا ولايمكن تكرار القود، ولكن يمكن تكرار العقاب بالدية، والقصاص معا، وبذلك تستوفى العقوبتان، ويتحقق مؤدى النصوص كلها، وإنما تتداخل العقوبات حيث يتعذر فصلها.

وقال أبو حنيفة ومالك -رضى الله عنهما- لا عقوبة إلا القتل، لأنهما يتداخلان، فيثبت أقواهما، وهو القتل وفوق ذلك لايجمع بين القصاص والمال، لأن ثبوت المال، إنما هو عند العفو، لإنقاذ الجانى، ولامحل للعفو إذا كان القصاص، وإنه وإن تعددت الجريمة فالعقوبة واحدة وهى القصاص أو الدية والثانية بدل عن الأول، ولايجمع البدلين فى محل واحد، وإن الدية فداء النفس وقد هلكت، فلا موضع للفداء.

الصورة الثانية: أن تتعدد الجرائم، ويتعدد المجنى عليهم، وفى إحداهما يجب القصاص أو الدية كأن قطع يد إنسان، وقتل آخر، فإن الحكم فى هذه الحال أنهما جريمتان مختلفتان، لا تتداخلان لاختلاف المستحق، وكأن يقطع يد إنسان، ويقتل آخر، فإنه يعاقب على الجريمتين معا، فإذا نفذ القصاص فى الأطراف أولا، بطلب المجنى عليه، فإنه فى هذه الحال، يكون لولى الثانى طلب القصاص، فيقتص منه.

وإذا نفذ القصاص أولا كان لمقطوع اليد الدية لأنه تعذر قطع اليد، إذ لايمكن تنفيذه، لأن تنفيذه فى هذه الحال يكون مثلة، وهى منهى عنها فى الإسلام بقول النبى ﷺ: (إياكم والمثلة).

وإن تنازعا القصاص بأن طالب المجنى عليه فى قطع اليد بالقصاص، وطالب ولى الدم به، قدم من جنى عليه أولا، فإن كان القتل سابقا على قطع اليد، قدم القصاص، وكان للآخر الدية، لتعذر استيفاء القصاص. وإن كان القطع أولا، قطعت اليد، واستقيد منه.

الصورة الثالثة: أن يكون فى الجرائم المتعددة قتل، وكان موضوعها الأطراف، وليس فيها اعتداء على النفس يوجب القصاص، فإن كان المجنى عليه واحدا اقتص من الجانى إذا طلب وكانت المماثلة ثابتة، فمن قطع الرجل اليمنى، ويسرى يديه، صنع به مثل ما ارتكب لأن الجرائم قد تعددت، وكل واحدة منها سبب موجب للقصاص فلابد من إعمال كل واحدة منهما، وترتب العقوبة عليها، وذلك إذا طلب المجنى عليه القصاص، ولاشك أنه يتصور أن

يطلب القصاص فى واحدة والدية عن أخرى ولا مانع من ذلك لا شرعا ولا عقلا، ولا تجزئة فى العفو فى هذه الحال لأن العفو كان على إحدى جريمتين مختلفتين كل واحدة منهما توجب عقابا قائما بذاته غير متداخل فى غيره وكذلك الحكم إذا كانت الجريمة على شخصين فإن انفصال كل واحدة عن الأخرى يكون أوضح وأبين.

٣٦٧ - الصورة الرابعة إذا كان المجنى عليه واحدا، وقطع أحد أطرافه، أو جرحه جرحا يستوجب القصاص ثم قتله، وليست هذه الصورة أن يكون الموت نتيجة الجرح، فإن هذا يعد جريمة واحدة، وحكمها يفهم مما سبق من قول، وإنما الوضع فى هذه الصورة أن يكون الجرح بحيث لو عاش لكان محتمل البرء أو غير محتمل، ولكن الموت لم يكن بسببه، بل بسبب آخر موجب القتل وحده، أفيعاقب عقوبتين أم يعاقب عقوبة واحدة على أساس تداخل عقاب الجريمة الصغرى، فى العقوبة الكبرى، وهو القصاص.

وهذه المسألة لها صورتان:

إحداهما: أن يكون القتل قبل اندمال الجرح، والثانية: أن يكون القتل بعد اندمال الجرح.

ففى الحال الأولى، وهى القتل قبل الاندمال، فقد قرر كثيرون من الفقهاء أن ولى الدم إن اختار العفو وأخذ الدية، كان له ديتان: دية القطع، ودية القتل، لأن الجريمتين، وإن كانتا واقعتين على شخص، وقد اختار ولى الدم الدية، فإن العقوبتين لا تكونان متداخلتين، بل يمكن استيفاؤهما من غير أن تجب إحداهما الأخرى، فيستوفيان معا، وإذا كان العفو بأكثر من الدية يجوز عند الكثيرين، فإنه بالأولى تجب ديتان، وعند أحمد وكثيرين أنه تجب دية واحدة، لأن العفو كان للقتل والجرح داخل فيه.

وإن اختار ولى الدم القصاص فهل تدخل عقوبة الجرح فى عقوبة القصاص؟ لقد أشرنا إلى ذلك من قبل ونقول هنا إن الفقهاء قد اختلفوا فى ذلك على ثلاثة أمور. أولها أن القصاص يكون بالقتل فقط، وقد تداخلت جريمة القطع أو الجرح فى جريمة القتل، فيكون القصاص وتدخل العقوبة الدنيا فى العقوبة العليا، كما دخلت الجريمة الصغرى فى الجريمة الكبرى، والجريمتان متصلتان والعملية واحدة، وفى كثير من الأحيان أو فى الغالب تكون الجريمة الصغرى وسيلة للجريمة الكبرى، ولأن القصاص عطل القوى كلها، فكان فى ضمنه

اتلاف العضو، فكأن الجريمتين قد استوفتا القصاص لهما معا، وإن هذا الرأى يقوم بمبناه على اعتبار الجريمة واحدة، ولذلك تكون دية واحدة فى حال العفو، وهو رأى عند الإمام أحمد، وهو مروى عن عطاء والثورى، وهو أيضا رأى أبى يوسف ومحمد من أصحاب أبى حنيفة.

والرأى الثانى: رأى الشافعى ورأى عند أحمد ورأى أبى حنيفة وأبى ثور، وقد رجح اعتبار الجريمتين، ووجوب القصاص فيهما، وإمكان انفراد كل واحدة من العقوبتين، فيقطع أولا، ثم يقتل ثانيا، أى أنه يفعل به مثل ما فعل بالأول تماما، لأن المماثلة فى الجريمة توجب المماثلة فى العقوبة، ولاتداخل إذا أمكن الانفصال.

وظاهر أنه إذا كان عفو فإنه تجب ديتان، لأن الدية تتبع الجريمة والعقوبة، إذ أن الدية تقوم مقام القصاص، فكان لكل جريمة دية بدل القصاص.

وهذا النظر متسق مع اعتبار الفعلين كل واحد منهما جريمة منفردة لها عقابها فى حال القصاص، وحال العفو معا.

الرأى الثالث: رأى الإمام مالك رضى الله عنه، وهو أن القاتل إن قصد التمثيل بالمقتول قبل قتله، بقطع أطرافه أولا، ثم قتله ثانيا، فإنه يعاقب عقوبتين، فى حال طلب القصاص، وحال العفو، ففى الأول يقطع بما قطع من أطرافه، ثم يقتل، وفى الثانى يدفع ديتين.

وذلك لأن التمثيل جريمة منفردة تستوجب عقابا منفردا، والقصد إليه إجرام، ثم القتل هو الجريمة الثانية، فإذا كان قد قصد الأذى مرتين: إحداهما: بالتمثيل ورؤية المجنى عليه أجزاء جسمه تتساقط، ثم يقتله، فإنه لايمكن اعتبار الفعلين جريمة واحدة، بل هما جريمتان، ويقتص منه بقطع طرفه الذى يقابل ما قطع ثم يقتل، وكذلك فى الدية، فعليه ديتان:

وإن كان الجانى لم يوجد منه ما يدل على قصد التمثيل بل قتل، وكان القطع ذريعة لتسهيل القتل عليه فإن الجريمة واحدة عند مالك، وتجب الدية.

٣٦٨ – هذه هى الحال الأولى للصورة الرابعة وهى حال القتل قبل اندمال الجروح.

الحال الثانية: وهى القتل بعد اندمال الجروح إذا لم يكن القصاص لها قد تم، ثم كان القتل بعد ذلك، فإن الظاهر أن الفقهاء من غير خلاف بينهم قرروا وجوب استيفاء

القصاص بقطع الأطراف، ثم القتل، إن اختار القصاص ابتداء في الجميع، وإن اختار العفو والدية أخذ الدية عن النفس، وعن كل عضو قطع.

وله أن يختار العفو في البعض، فله أن يعفو عن الأطراف، ويأخذ دية المقطوع عضوا عضوا، وله أن يختار القصاص في النفس وبعض الأعضاء ويأخذ الدية عن الباقي، فإذا قطع القاتل يدي المقتول ورجليه كان للولي أن يطلب قتله، ويأخذ ديتين لأطرافه، إذ لكل واحدة منهما نصف الدية، وإن أحب قطع أطرافه كلها، وأخذ دية عن نفسه أخذ، وإن أحب أخذ دية عن يد ورجل وقطع الآخرين، ودية عن نفسه أخذ، وهكذا.

سقوط القصاص

٣٦٩ – لعدم ثبوت القصاص معنيان: أحدهما: يكون بمعنى عدم وجوبه، والثاني: بمعنى سقوطه بعد وجوبه.

أما الأول: وهو السقوط بمعنى عدم وجوبه مع توافر سببه، وهو الاعتداء العدوان المقصود، ولكن وجد ما استوجب عدم الوجوب، كأن يكون القاتل أحد الأبوين، أو الزوج لزوجته، وولي الدم ولدهما، أو الأخ أخاه، وهو ولي دمه، ولا يوجد ولي سواه، ففي هذه الصور وأشباهها لايجب القصاص مع توافر سببه، ولكن تعذر تنفيذه لأن ولي الدم هو الذي باشر.

وكذلك الحكم إذا لم يكن القاتل هو وحده الولي، بل كان له شركاء في الولاية فإنه يكون له جزء من الولاية، ويكون هو كمن يعفو عن بعض الدم، وسنبين أن عفو البعض يسقط الدم عند الأكثرين، وأنه لايجب القصاص لهذا المعنى، لأنه لو لم يكن قاتلا وعفا عن القصاص، فإنه يعتبر عفوه، وإن البداهة تقرر أنه سيعفو عن نفسه.

وقد خالف في ذلك الإمام مالك –رضي الله عنه–، وقرر أنه لايسقط وجوب القصاص إذا كان القاتل أحد الأولياء، بل لايسقط إلا في حال ما إذا كان القاتل هو المنفرد بالقصاص دون غيره، لأن الأساس أن العفو لايسقط القصاص إذا تعدد الأولياء إلا إذا عفا الجميع، كما هو مذهب الظاهرية.

سقوط القصاص بعد وجوبه:

٣٧٠ – قبل أن نخوض في الأسباب المسقطة للقصاص، لابد أن نتكلم في موضوع يثيره الفقهاء، وهو نوع الوجوب في القتل العمد أو الاعتداء العمد، أهو واجب معين قابل

للبدل، أم هو واجب مخير، أى هل وجوب القصاص على التعيين أم وجوبه على التخيير بمعنى أن الواجب أحد أمرين: القصاص أو الدية.

وقد اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين:

أحدهما: رأى أبى حنيفة ومالك أن الثابت هو القصاص وحده، ولكن له بدل هو الدية إذا رضى بذلك ولى الدم فهى نوع من الصلح على واجب، والصلح عقد ككل العقود، لابد فيه من رضا الطرفين، وعلى أساس أنه صلح يكون بدل الصلح على حسب اتفاق الطرفين، ومقتضى ذلك ألا يتقيد بدل الصلح بالدية، لأنه لا موجب لهذا التقييد.

الرأى الثانى: رأى أحمد والشافعى أن الثابت هو أحد أمرين، وللولى الخيار فى تعيين أحدهما، فإن اختار القصاص، وجب القصاص، وإن اختار الدية وجبت الدية، ولزمت الجانى، وليس له اختيارا فيها، فهى تجب من غير رضاه، ولايلزم بغير الدية، فلا تصح الزيادة فيها، إلا إذا تراضيا على الزيادة، فهى عقد زائد على أصل الدية، والدية تلزم من غير تراض.

وقد استدل الشافعى وأحمد ومن اختار ذلك الرأى بما يأتى:

(أ) قوله تعالى: **(فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة)**(1) وهذا النص معناه أن على الولى إذا عفا عن القصاص أن يتبعه بالمطالبة بما هو معروف عند الناس، وإن على الجانى أن يؤدى بإحسان من غير مماطلة ومشاحة، بل مع العطف والإحسان فى المعاملة، وذلك معناه الوجوب من غير تراض لأن الاتباع والأداء مترتبان على مجرد العفو، لا على الرضا، فهى الجزاء للعفو، والجزاء لايحتاج إلى التراضى.

(ب) إن أداء الدية صيانة لنفس الجانى عن الهلاك، فهى فدية لنفسه، والله تعالى يقول: **(ولاتلقوا بأيديكم إلى التهلكة)**(2)، وليس من شأن العاقل أن يتهيأ له خلاص نفسه بمال يقدمه، ثم يمتنع عن ذلك، فإن ذلك لامكان فيه للرضا والاختيار.

(جـ) أن معنى التغيير للولى ثابت بحكم النص، لأن القصاص شرع لكى يشفى الولى غيظه، ولكى يعوض ما فقده من نفع بقتل موليه، ولاشك أن أخذ المال فيه تعويض أوضح من القتل، إذ القتل لايشفى إلا ألم النفس، وأما المال ففيه تعويض وفائدة، فهو يسدد منه ديون الميت وتنفذ وصاياه وينتفع به ورثته، ويقول الكاسانى فى بيان ذلك الدليل إن ضمان القتل

(1) البقرة : ١٧٨ (2) البقرة : ١٩٥

يجب حقا للمقتول، لأن الجناية وردت على حقه، فكان الواجب بها حقا له، وحق العبد ما ينتفع به والمقتول لا ينتفع بالقصاص بل ينتفع بالمال لأنه تقضى منه ديونه وتنفذ منه وصاياه، وكان ينبغى ألا يشرع القصاص أصلا، إلا أنه شرع لحكمة الزجر، لأن الانسان لايمتنع عن قتل عدوه خوفا من لزوم المال، فشرع ضمانا زاجرا، وكان ينبغى أن يجمع بينهما، الا أنه تعذر الجمع، لأن الدية بدل النفس وفى القصاص بمعنى البدلية).

ومقتضى ذلك أن القصاص مقابل النفس، والدية بدل أيضا لما فيها من النفع، فكان التخيير.

وهنا إشارة إلى أنه كان ينبغى الجمع بين القصاص والدية، ولكنه ذكر أن الجمع متعذر، لأن كلا الدية والقصاص فيه معنى البدلية عن النفس، ولايكون عن الشىء الواحد بدلان.

وإن القوانين الحاضرة تجمع بينهما إذ أنها تأخذ بالقصاص على أنه حق النظام العام وتجعل لأولياء المقتول المطالبة بالتعويض، ونحن نرى أن المال فى هذه الحال لايكون بدلا عن النفس، بل يكون بدلا عن المنافع التى زالت بالقتل، وهذا نظر نقدمه، وإن كنا نرى أن القصاص يكون لولى الدم.

ونرى مع هذا أنه إذا اختار الدية ينبعث الحق الكامل للنظام العام فى التعزير، وقد يبلغ درجات قاسية دون القتل، فالشارع الإسلامى لم يهمل الزجر، ولم يهمل التعويض، والزجر يكون بما دون القتل.

هذه حجج الرأى القائل: أن الوجوب على التخيير لا على التعيين، وحجج الرأى الآخر القائل إن الثابت هو القصاص تقوم على ما يأتى:

(١) قوله تعالى: (كتب عليكم القصاص فى القتلى) وقوله تعالى: (وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص..) وقوله تعالى: (من أجل ذلك كتبنا على بنى إسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فساد فى الأرض فكأنما قتل الناس جميعا)[١] فإن كلمة كتب وما اشتق منها تدل على اللزوم وهى منصبة على القصاص لا على الدية، ولم يجئ ذكر للدية فى مقام الوجوب، وقد زكى -سبحانه وتعالى- وجوب القصاص بقوله تعالى: (ولكم فى القصاص حياة يا أولى

(١) المائدة : ٣٢

الألباب)[1] وإذا كان ذلك كذلك، فلا تخيير بين القصاص والدية، لأنهما لم يذكرا فى الآيات كلها متقابلين، بل ذكر القصاص فى أكثرها مجردا عن ذكر الدية.

(ب) إن النص الذى أجيز فيه أخذ المال كان ترخيصا وتخفيفا، ولم يكن أصلا، حتى يكون مقابلا للقصاص، فقد جاء فى آخر آية القصاص على أنه ليس مقابلا للقصاص، حتى يكون الوجوب المخير شاملا له على أنه من قبيل التخفيف على الناس.

ولذلك قال تعالى: (فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة، فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم)[2] والأمر بالاتباع والأداء عند وجود العفو على أنه من قبيل التخفيف.

(جـ) أن اللهّ سبحانه وتعالى لم يسمه دية كما هو فى دية القتل الخطأ، فقد قال تعالى: (ودية مسلمة إلى أهله) فدل هذا على وجوب الدية، فلا يكون ثمة اختيار فى قبولها أو ردها، أما هنا فقد أبهم مقدار المال، وإبهام مقدار المال لا يدل علي أنه دية واجبة، إذ لا وجوب إلا إذا كان المقدار معروفا ومقدرا، وهنا غير مقدر وغير معروف فكيف يكون أحد المطلوبين فى واجب مخير.

(د) إن القصاص يقتضى المماثلة والمساواة، والمال لا يكون بدلا للنفس التى قتلت اعتداء مقصودا، بل البدل الحقيقى للنفس هو النفس، والبدل الحقيقى للعضو هو العضو، والدية لا تعد بدلا مساويا، ولكن تؤخذ عند تعذره مع بقاء حق التعزير الذى يملكه ولى الأمر قائما.

ولا يقال إن الخطأ قبلت فيه، لأن الخطأ لم يكن القتل فيه مقصودا ولم يكن باعتداء كامل، فكانت العقوبة تعويضا لأهل المقتول، وتكفيرا لخطأ الإهمال بالكفارة، ولا يمكن أن يكون القصاص، لأنه لا موضع له، وإنما موضعه عند الاعتداء المقصود، ولم يكن، فتمحضت العقوبة تعويضا للأهل والأقربين، وكان التأديب الدينى الشخصى بالكفارة.

أسباب سقوط القصاص:

٣٧١ – بعد ذلك نتكلم عن أسباب سقوط القصاص، فنقول إنها تنتهى إلى أحد أمرين:

---

(١) البقرة : ١٧٩ (٢) البقرة : ١٧٨

أحدهما، انعدام محل القصاص.

ثانيهما: العفو

أما الأول: فإنه يتناول موت الجانى بأى سبب من أسباب الموت، وفقد عضو الجانى الذى يجب فيه القصاص، وذلك لأن فقد العضو، لا يجعل للقصاص موضعا، إذ أن محله العضو، فإذا كانت الجناية لقطع اليد اليمنى، وقطعت بسبب آخر، فإن القصاص يسقط، وتثبت الدية عند الأكثرين، لأن الأعضاء تأخذ حكم المال عند الحنفية، وإذا فقد المثل فى المال وجبت القيمة.

أما إذا مات القاتل فى القصاص فى النفس، فإنه فى هذه الحال يختلف الفقهاء بالبناء على الاختلاف فى أصل: فى الدية، فى القصاص، فى النفس، فالشافعية والحنابلة الذين قالوا إن الواجب فى القصاص واجب مخير، قالوا إنه حيث تعذر استيفاء القصاص، وهو أحد البدلين، وجب الآخر، وعلى ذلك تجب الدية للورثة، ويزكى ذلك النظر أنه لا يذهب دم فى الإسلام هدرا إذ أنه إذا سقطت الدية بموت الجانى فقد ذهب دم المجنى عليه هدرا، فكان لابد من الدية تصل إلى ورثته تحقيقا للعدالة ما أمكن، ولأنه لو اختار الولى الدية ومات الجانى قبل أدائها لوجب الأداء، فيكون الحكم كما لو لم يخترها.

والذين قالوا إن المطلوب هو القصاص فى القتل العمد. وأن المال لا يكون إلا باتفاق مستقل يتكامل فيه التكوين من إرادتين، وقد أصبح ذلك غير ممكن، فإنه لا دية، فإن فات القود فات كل حق وراء ذلك.

العفــو:

٣٧٢ - كانت الثمرة الأولى لاعتبار القصاص حقا لولى الدم أن له أن يعفو، وكان ذلك تخفيفا ورحمة، كما قال تعالى: (فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة)[1] وذلك لأنه قد يكون القصاص قطيعة ومشقة، وقد يكون في ذلك ضرر بولى الدم نفسه، فقد يقتل أخ أخاه، وولى الدم هو الأب، فإن مصلحة الأب ألا يقتل له ولدان هما كل ولده، فكان العفو ليبقى له أحدهما، وهو يبوء بإثم أخيه، ويحمل الألم إلى أن يقبضه الله تعالى إليه موزورا غير كريم.

---

(٢) البقرة : ١٧٨

وأن النبى ﷺ كان فى كثير من الأحيان بعد أن يقرر أن الحكم هو القصاص يحرص على العفو، وخصوصا إذا كان القصاص بين قوم بينهم فى الأصل مودة وصلة قد قطعها الجانى، فيستمر القطع بالقصاص، وتتولد الإحن، ولكن مع ذلك لوحظ أن النبى لم يثبت أنه حرص على العفو فى بعض الجناة الذين يستحقون القصاص، كهذا اليهودى الذى قتل جارية بوضع رأسها بين حجرين، ولعله لاحظ أنه إذا كان الجاني ممن تتحرك فى قلوبهم عوامل الحقد والحسد، والرغبة فى الإفساد، والعفو لا يزيده إلا عتوا وإمعانا فى الفساد، فإنه لا يكون للعفو موضع، بل يكون حسم الفساد بالقصاص، والزجر والحياة الفاضلة الآمنة التى بينها سبحانه وتعالى فى قوله: (ولكم فى القصاص حياة).

والقرآن الكريم فى عباراته السامية التى أشار فيها إلى تحسين العفو، وهى قوله تعالى: (فمن عفى له من أخيه شئ) فيه إشعار بأن العفو يكون حيث يكون القصاص قاطعا لأخوة يدعو وصلها إلى التغاضى عن الدم، ولقاء الجريمة القاسية بالسماحة الهادية، فتهدأ النفوس ويكون الندم، وتكون التوبة، ولذلك عبر عن المجنى عليه بأنه أخ للجانى.

ومن المؤكد أن العفو يكون خيرا ومصلحة إذا كان القاتل لم يكن قتله بإصرار وتصميم، بل كان تحت تأثير نوبة غضب جامحة جعلته يقع فى هذا الشر، وليس له فيه تصميم كامل، والندم قريب إلى نفسه، والتوبة حيث يكون الندم، ويكون العقاب فى هذه الحال ماديا ومعنويا، أما المادى، فالتعويض، وأما المعنوى فهو أن رقبته صارت فى يمين ولى الدم.

قد يقول قائل: أن شرعية القصاص كانت للزجر، ولا شك أن الزجر يفوت إذا كان العفو؟ ونقول فى الإجابة عن هذا السؤال، إن الزجر يتحقق بتعرض الرقبة للقصاص، والعفو احتمال بعيد من ولى الدم، فإن له أن يعفو وألا يعفو، والقصاص أقرب، وأى امرئ يعرض رقبته للقصاص باحتمال غالب، وهو الأصل، ويكون عنده تقدير للأمور.

وفوق ذلك فقد قررنا أن جرائم القصاص فيها اعتداء على حقين، حق الله تعالى وحق العبد، فإذا كان العفو فإنه ينقذ رقبته، ولكن لا ينقذه من كل عقبات، فإن ولى الأمر له بالمرصاد يقدر له العقوبات التعزيرية التى يراها رادعة له ولأشباهه، وقد تكون بالجلد، كما تكون على مقتضى عقوبات أهل زماننا بالسجن مع الأشغال مؤقتا أو مؤبدا.

وأنه بلا ريب شرعية القصاص مع حق العفو، ومع التعزير حسب ما يرى ولى الأمر أجدى من أحكام هذا الزمان التى تشترط سبق الإصرار للإعدام، وفى غير ذلك يكون التعزير.

ويجب أن ينبه هنا إلى رأى مالك -رضى الله عنه-، وهو أن القتل غيلة لا يكون محلا للعفو، كما كان الأمر فى قتل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب -رضى الله عنه-، وكما كان الشأن فى قتل إمام الهدى على كرم الله وجهه.

والأساس عند مالك فى أن القتل غيلة لا يكون محلا للعفو هو أن القتل غيلة يدخل عنده فى باب حد الحرابة، كما ذكرنا عند الكلام فى الحرابة وإذا كان ذلك حدا، فإنه لا يكون محلا للعفو، لأن الحدود لا تقبل العفو، وهى حق الله تعالى، وليست من حقوق العباد حتى تقبل الإسقاط منهم، ولا يسوغ إسقاطها من الإمام، لأنها فرض واجب الأداء عليه، وأداؤه بالنسبة له عبادة، كما قررنا فى باب الحدود.

من له العفو:

٣٧٣- إذا كان ولى الدم واحدا فإن له وحده حق القصاص وحق العفو، وإن تعددوا وكانوا جميعا كبارا وعفوا جميعا، فإن العفو يكون صحيحا، وليس لهم أن ينكثوا فيه، وذلك باتفاق الفقهاء.

وإذا كان الاعتداء على الأطراف فصاحب الحق الذى يجوز منه العفو هو المجنى عليه، وذلك موضع اتفاق، وهو ثابت بإجماع الفقهاء، وبقضاء النبى ﷺ.

هذه أحكام هى موضع اتفاق، إنما موضع الخلاف هو فيما يأتى:

(أ) إذا عفا البعض، وأصر على القصاص الآخرون.

(ب) إذا كان فيهم صغار.

(جـ) إذا كان بعضهم غائبا.

وبالنسبة للأمر الأول ذهب أبو حنيفة والشافعى وأحمد إلى أن عفو بعض الورثة يسقط القصاص لأن شرط القصاص أن يطالب به الجميع عند هؤلاء، ولأن الولاية فى العفو ثابتة لكل واحد منهم كاملة، فإذا عفا فبولاية كاملة، فيسقط القصاص ولأن عفو البعض

يوجد شبهة، والقصاص يدرأ بالشبهات، ولأن الشريعة ترغب فى العفو بمقتضى قوله تعالى:(وجزاء سيئة سيئة مثلها، فمن عفا وأصلح فأجره على اللهّ)[1] وقوله تعالى:(وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عقوقبتم به، ولئن صبرتم لهو خير للصابرين)[2].

وقد روى أنه رفع إلى عمر بن الخطاب أولياء لمقتول قتل ليحكم بالقصاص، فجاءت أخت القتيل، وهى امراة القاتل فقالت قد عفوت عن حصتى فى زوجى، فقال عمر -رضى اللهّ عنه-: (عتق الرجل من القتل).

وإن هذا الخبر ينبئ عن حكمة العفو، فإن المرأة مات أخوها، وبصدد أن يموت زوجها، فتفقد رجلين فى واقعة واحدة.

وذهب فريق آخر، وعلى رأسهم الظاهرية إلى أن العفو لا يكون إلا من الجميع، وأساس هذا الرأى عند هذا الفريق أن كل واحد من الورثة له حق القصاص منفردا، فإن عفا الأكثرون وأصر العدد الأقل على القصاص أجيب إلي القصاص.

والذين قالوا إن حق القصاص يكون للورثة غير الزوجين، قالوا إن العفو لابد أن يكون من الجميع غير الزوجين، وفى الجملة نقول إن هذا الرأى يشترط أن يكون العفو من كل أهل القصاص، وإن اختلفوا أيدخل الزوجان فى طلب القصاص أم لا يدخلان، ومن الفقهاء من قال إنه لا يعتبر عفو النساء، وهو رأى أبن شبرمة والليث والأوزاعى والحسن وقتادةوالزهرى.

وهناك رأى الإمام مالك -رضى اللهّ عنه-، أنه يقول إن كان المستحقون لطلب القصاص رجالا، وكانوا فى درجة واحدة فى التعصيب، وميراثهم بمقدار واحد، فإن أى واحد منهم يسقط القصاص، وإذا كان الذى عفا قد وجد من هو أعلى منه قرابة، فإن عفوه لا يلتفت إليه، وإنما الحق للأعلى، وذلك على مبدأ التعصيب من أن الأقرب درجة أحق من غيره.

وهناك رواية أخرى عن مالك -رضى اللهّ عنه-، وهى أن عفو البعض، ولو كانوا جميعا رجالا فى درجة واحدة لا يسقط القصاص، كرأى الفريق الأول، وهذا ماذهب إليه بعض فقهاء أهل المدينة.

---

(١) الشورى : ٤٠ (٢) النحل : ١٢٦

والخلاف في هذا الأمر مبني على من له حق القصاص وعلى تجزئة العفو، فالذين قالوا بأن الولاية لا تتجزأ أو تثبت كاملة لكل ولي أثبتوا العفو لكل الأولياء.

والخلاف أيضا مبنى على من له حق القصاص، فالذين جعلوه لجميع الورثة لا فرق بين عصبة وصاحب فرض، وسواء أكان الميراث بالنسب أم كان بالزوجية، قالوا إن العفو يكون لهم مجتمعين، أو لكل واحد منفردا على الاختلاف في ذلك، والذين قالوا إن القصاص يكون للعصبات فقط جعل العفو بينهم مجتمعين أو منفردين، وهكذا.

٣٧٤- هذا كله إذا كان كل الأولياء كبارا، وكان العفو من كلهم أو من بعضهم، وهذا هو الأمر الأول، والأمر الثانى إذا كان فيهم صغار، فإنه إذا عفا الكبار أو بعض الكبار، فإنه عند الذين يقولون إن عفو الواحد يسقط الحد يقررون أن الحد يسقط، لأنه إذا كان قد مضى علي الكبار، فإنه أولى أن يمضى على الصغار، وولايتهم لما تبلغ حد التنفيذ الذى يتبع البلوغ.

وأما الذين يقولون أن عفو البعض لا يسقط الحد، فإنهم يقررون ما تقرر بالنسبة للصغار فى حق القصاص من حيث انتظار البلوغ، والخلاف الذى دار حول ذلك، وكذلك الحكم إذا كان بعضهم غائبا، فإن كان الحاضرون قد عفوا، لا ينتظر رأى الغائبين، وذلك عند من يعتبرون عفو البعض مسقطا للقصاص، ومن لم يعتبر عفو البعض ينظر إلى الغائبين، كالنظر عند القصاص من حيث الانتظار علي الخلاف في ذلك.

عفو ولى الصغير:

٣٧٥ - إذا كان للصغير ولى أيجوز له أن يعفو؟ قال أبو حنيفة -رضى الله عنه- ' يجوز أن يعفو، لأن ولاية الولى عن النفس والمال إن كان وليا عليهما أو على أحدهما، وهى لا تسوغ إسقاط القصاص بالعفو، وقد قال الكاسانى فى بدائعه: وأما الشرائط فمنها أن يكون العفو من صاحب الحق، لأنه إسقاط الحق، ولا حق محال، فلا يصح العفو من الأجنبى لعدم الحق، ولا من الأب والجد فى قصاص وجب للصغير، لأن الحق للصغير لا لهما، وإنما لهما ولاية استيفاء حق وجب للصغير، ولأن ولايتهما مقيدة بالنظر للصغير، والعفو ضرر محض، لأنه إسقاط الحق أصلا ورأسا، فلا يملكانه، ولهذا لا يملكه السلطان فيما له ولاية الاستيفاء فيه وذلك فى النفس، أما فى غير النفس فيجوز على أنه صلح.

وكذلك يرى الظاهرية أن عفو الولي أو الوصي لا يلتفت إليه.

وقال الشافعي وأحمد يجوز عفو ولي الصغير إلي المال وسواء كان القصاص في النفس أم كان القصاص في الأطراف، وذلك إذا كان الصغير في حاجة إلى المال، وقيل أنه لا يصح العفو من الولي، ولو كان الصغير فقيرا، لأنه لا يجوز إسقاط حق ثابت له، وإذا كان في حاجة إلى المال فنفقته على بيت المال. كما هو مقرر شرعا.

وفي المذهب المالكي أن الولي له العفو على أن يأخذ الدية إن كان في ذلك مصلحة الصغير.

عفو المقتول:

٣٧٦ – إذا عفا المقتول عند جرحه، وهو حي يرزق بأن جرح جرحا لم يمته فور ضربه، ثم مات من بعد ذلك، فإن العفو يكون معتبرا، وقد قال ذلك جمهور الفقهاء سواء أكان الجرح مسببا للموت مباشرة، وكان الجرح لم يندمل، أم الجرح ليس من شأنه أن يميت، ولكن حدث الموت.

وقد حكى عن مالك –رضي الله عنه– أنه يرى أن العفو في هذه الحال لا يجوز لأن العفو غالبا يكون عن الجرح، إذ أنه لم يكن متوقعا الوفاة، فإن كان متوقعا الوفاة، وعفا عن الجناية ذاتها، فإنه واضح أن العفو عن القتل، ونرى من هذا أن مالكا علي هذه الرواية لم يجعل سبب المنع هو كون العفو قد جاء قبل وجود سببه وهو الموت الموجب للقصاص، بل جعل السبب هو عدم تحقق إرادة العافي أعفا عن الجرح أم عفا عن القتل.ولقد قرر فقهاء الحنفية أن موجب القياس ألا يصح العفو، فقد جاء في البدائع: فأما إذا عفا عنه بعد الجرح قبل الموت فالقياس ألا يصح عفوه، وفي الاستحسان يصح، وجه القياس أن العفو عن القتل يستدعي وجودالقتل، والفعل لا يصير قتلا إلا بفوات الحياة عن المحل، ولم يوجد، فالعفو لم يصادف محله فلم يصح.

وقد ذكر من بعد ذلك أن الاستحسان على وجهين.

خلاصة أولهما: أن الجرح من وقت وقوعه يعتبر ابتداء للقتل لأنه اتصل بالموت بالسراية، فيعتبر وجوده من وقت وقوعه، وبذلك يكون العفو وقت الموت حكما، وبذلك يكون عفوا عن أمر ثابت قد وقع ما يكون الموت امتدادا له، فيثبت محل العفو.

وخلاصة الوجه الثانى: أنه إذا لم يكن القتل قائما وقت الجرح، فقد وجد سببه، وهو الجرح المميت، أو المفضى إلى الموت، والسبب قد يقوم مقام المسبب، فيعطي حكمه، كالنكاح الصحيح، إذ هو سبب لثبوت النسب لأنه مسوغ للدخول الموجد للولد، وفوق ذلك فإن تعجيل الحكم قبل وجوبه إذا وجد سببه يجوز، فالكفارة فى اليمين تجوز عند إرادة الحنث، مع أن سبب الكفارة هو ذات الحنث.

وقد تكلم الفقهاء فى تفصيلات تتعلق بأحوال الجرح، ونشير إليها إشارات موجزة.

أولها: أن الجرح إذا اندمل، ثم انتكس من بعد الاندمال، فقد قرر الفقهاء أن العفو لا يكون له محل، لأنه لم يتحقق أن الجرح الذى كان موضع العفو هو الذى أدى مباشرة إلى القتل، بل تجدد السبب بحال الانتكاس.

ثانيها: أنه إذا كانت صيغة العفو منصبة علي الجرح فقط، فإن العفو يكون عن الجرح، وما يترتب عليه من دية، أو أرش، أما إن ترتب عليه الموت، فإن القتل وموجبه فى هذه الحال القصاص يجب ما عداه، والعفو حينئذ لا يرد على القتل، لأنه ورد على الجرح، لا علي القصاص الذى هو موجبه، وإن كانت صيغة العفو أن يقول مثلا عفوت عن الجناية، إن العفو يشمل القصاص إذ أنه عن ذات الجناية، وهى لا تختص بالجرح، بل تشمل ما يترتب عليه، وقد جاء فى الكاسانى أن ثمة خلافا بين الإمام والصاحبين إذا كانت الصيغة عفوت عن هذا الجرح، فإن أبا حنيفة هو الذى قال أن العفو لا يقع على القصاص، ولكن لا يثبت القصاص استحسانا، لوجود شبهة العفو، وقال الصاحبان: العفو عن الجرح عفو عن السبب، فيقع على القصاص من غير تفرقة بين أن يكون العفو عن الجرح، أو عن الجناية.

والعفو قالوا أنه يقع علي القصاص وعلي الدية، فلا يثبت قصاص ولا دية على خلاف ذلك.

الثالثة: إذا كان الجرح قد تم العفو عنه، ثم ضربه بعد ذلك ضربة قاتلة فإن العفو يقع علي الجرح، ولا يقع على النفس بالاتفاق بين الفقهاء، لأن موضع العفو كان الجراحة، ولم تكن هى السبب المباشر، بل كان السبب أمرا آخر، وموجبه القصاص، ولم يكن.

الرابعة: إذا قطع الجانى إصبعا للمجنى عليه، فعفا عنه، ثم سرت الجناية إلى الكف، واندمل بعد سريانها لم يجب القصاص فى الكف، كالشأن فى النفس.

وهكذا بقية الصور تفهم من هذه الأحكام ومن صيغة العفو، وصيغتها قد تعم الدية، وربما لا تعمها، ومثال الأولى أن يقول عفوت عن الجناية وآثارها، فإنها تشمل الدية فلا تجب، وإذا قال عفوت عن القصاص، فإن الدية تجب لأنها لم تكن محل العفو، لتستمر ثابتة.

والقاعدة فى هذا المقام أن عفو المجنى عليه إذا كانت الجراحة متصلة بالموت معتبرة، وإذا اندملت ثم انتكست لا يكون للعفو محل، ولو كانت الانتكاسة منها، وأنه لكى يستبين موضع العفو يتعرف مدلول ألفاظه، والله سبحانه وتعالى أعلم.

العفو عن بعض المستحقين للقصاص:

٣٧٧ - قد ثبت من قول الجمهور أن قتل الجماعة بالواحد جائز، وقد قررناه بأدلته فى موضعه، وعلى ذلك يكون للولى أن يعفو عن بعضهم، وأن يقتص من بعضهم، ولا يسقط عن بعضهم إذا نال بعضهم عفو المجنى عليه أو أوليائه، لأنهم أشخاص مفترقون، فسقوط القصاص عن بعضهم لا يستلزم سقوطه عن سائرهم.

ويستوى فى ذلك أن يكون العفو من المجنى عليه أو يكون العفو من ولى الدم. وفى حال العفو من المجنى عليه عند الجراحة تلاحظ الأحكام التى ذكرناها.

وأنه بلا شك يكون اختيار ولى الدم أو الجانى بعضهم ليكون محل عفو له اعتباره، إذ قد تكون المشاركة من الذى نال العفو كانت من غير عداوة لجوج، كالأولين، أو يكون له به سابق مودة، فرعاها، وإن لم يرعها المشترك، فكان كل منهما يعمل على شاكلته، والله وحده هو العليم بذات الصدور.

آثار العفـو

٣٧٨ - إذا كان العفو رتبت عليه آثاره، وهى سقوط حق القصاص، فهل تجب الدية بمجرد العفو أم لابد من اتفاق بين الجانى وولى الدم؟

لقد جرى الخلاف فى المسألة بشأن الواجب بالقتل العمد، أهو واجب معين، وهو

القصاص فقط، أم هو واجب مخير، وقد قررنا أن رأى أبى حنيفة ومالك أن الواجب هو القصاص فقط، والمال لا يجب إلا بالاتفاق بين الجانى، وولى الدم، ورأى الشافعى أن الواجب فى القصاص هو التخيير بين الدية وبين القصاص، فإذا عفا، فقد وجبت الدية، لأنه اختار أحد الأمرين، وعلى ذلك تلزم الدية من غير تراض عليها، كالقتل الخطأ على سواء.

وبهذا الرأى تثبت الدية بمجرد العفو ما دام قد وقع صحيحا، أما على الرأى الأول فإنه لا يجب شئ من المال إلا بالاتفاق عليه، إذ أنه بالعفو لا يجب شئ إلا تعزير يقوم به ولى الأمر زجرا للجناة، وتنفيذا لحق المجتمع، أو بعبارة شرعية حق اللهّ تعالى، وبهذا الرأى لا تثبت الدية، ولا يثبت أى شئ من المال أو على أمر يقوم بمال إلا إذا كان بالاتفاق، وتجرى فى الاتفاق كل أحكام الصلح المقررة شرعا.

وبتطبيق مذهب أحمد والشافعى يعد من أثر العفو أن يطالب ولى الدم بالدية، ولو لم يتفق مع الجانى عليها لأنه رضي بأحد الواجبين، وليس له أن يرجع فى رضاه، إذا لم يدفع الجانى الدية، بل عليه أن يتبع الجانى وعاقلته، إن لم يكن قادرا، لقوله تعالى: (فاتباع بالمعروف، وأداء إليه بإحسان).

وعند أبى حنيفة إذا طلب الدية يسقط القصاص، وكان مقتضى قياس مذهبه ألا يسقط إلا إذا رضى الجانى بالدفع، ولكنه -رضى اللهّ سبحانه عليه- استحسن سقوط القصاص، لمكان الشبهة فى ثبوته بطلب المال، وقد اعتبر مجرد طلب المال إسقاطا للقصص ومتضمنا معنى العفو، والعفو كما يثبت بالألفاظ الصريحة، يثبت بدلالة الإشارة، إذ أنه لا يمكن الجمع بين الدية والقصاص، ومع ذلك لاتجب الدية لأن وجوبها لا يكون على مقتضى مذهبه إلا بالتزام من الجانى، ولم يوجد ذلك الاتفاق الملزم له، وبذلك يكون قد وجد ما يدل على العفو، ولم يوجد ما يدل علي وجوب المال، إذ أن لكل واحد منهما سببا قائما بذاته.

وقال مالك -رضى اللهّ عنه- يسقط القصاص، ولكنه سقوط معلق علي أداء المال، لأنه ما سقط القصاص إلا لأجل طلب المال، فكان السقوط معلقا عليه، فإن قبل أداء المال، وأداه كان العفو، وسقط وجوب القصاص ولا مانع من أن تتعلق الإسقاطات بالشروط، ولا شك أن ذلك الرأى أجدى بالقبول.

ومهما يكن فقد اتفق الفقهاء علي جواز أن يكون سقوط القصاص بالعفو فى ضمن صلح يعقد بين الجاني وولى الدم، وهذا الصلح متعين بمقتضى مذهب الحنفية والمالكية لوجوب المال، وجائز عند الشافعى وأحمد بن حنبل لوجوبه.

الصلح:

٣٧٩ - الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما، أو حرم حلالا، والصلح هنا جائز، وعلى ذلك إذا كان صلح بين الجانى وأولياء الدم، على العفو فى نظير بدل معلوم، فإن ذلك الصلح جائز، لكن لابد أن يتوافر فى البدل الواجب فى نظيره ثلاثة شروط:

أولها: أن يكون البدل شيئا حلالا، فإذا كان البدل مالا غير متقوم، فإن الصلح يكون فاسدا، ولكن هل إذا وقع الصلح مع البدل أيسقط القصاص؟ بمقتضى منطق المذهب الشافعى والحنبلى يسقط القصاص وتجب الدية، وبمقتضى مذهب أبى حنيفة يسقط القصاص، ولا يجب شئ، وبمقتضى المذهب المالكى لا يسقط، لأن السقوط معلق على شرط غير ممكن التحقق، فلا يثبت.

وثانيها: أن يكون البدل معلوما علما نافيا للجهالة.

وثالثها: ألا يكون فيه إسقاط مالا يحل إسقاطه.

ويشترط أكثر الفقهاء أن يكون البدل مما يقوم بمال، سواء أكان عينا أم كانت منفعة، فإنها بلا خلاف تقوم بمال فى العقود والصلح لا يتقيد أن يكون بقدر الدية، فقد يكون بأقل منها، أو بأكثر، فإنه ما دام الأساس فى الصلح هو الاتفاق، فهو عقد يتضمن أحيانا بذلا وعطاء إذا لم يكن مساويا للدية، وذلك على مذهب الذين يقولون أن الدية تثبت بمجرد العفو من غير تراض عليها، لأن الواجب فى العمد هو القصاص أو الدية، فاختيار أحدهما يثبت الآخر، وأما المذهب الذى يقول أن الواجب هو القصاص، ولاتثبت الدية أو أى مال إلا بالاتفاق والاختيار، وأن الصلح وحده هو الذى يعين المطلوب، فبدل الصلح قل أو كثر يثبت من غير أن يكون فيه بذل، لأن المقدار المطلوب غير معين إلا بتعيين العاقدين، والدية ليست مقدارا محدودا لازما للبدلية حتى يكون مقابلا للنفس فى كل الأحوال ولا يعترض على ذلك بالقتل الخطأ، لأن العمد لا ينزل إلى مرتبة الخطأ فى الاعتداء فإذا كانت الدية قد

صلحت فداء للخطأ، فإنها ليست فداء فى العمد، وهى فى الخطأ ليست فداء عن النفس، ولكنها تعويض لأولياء المقتول خطأ، والكفارة هى في مقابل الذنب الذى ارتكب بالإهمال وعدم العناية. وفوق ذلك فإنه فى الخطأ لم يكتف بالدية بل اقترنت الكفارة بالدية، وهى عتق رقبة، أو تطهير النفس بصيام شهرين متتابعين لا يتخللهما إفطار، فلا يقيد الصلح بالدية فى كل الأحوال.

ولكنه يلاحظ ثلاثة أمور:

أولها: أن الصلح يلزم المصالح وحده، فلا يلزم غيره من الأولياء إذا كان فيه غبن، وقد حد مقياس له بالدية فلا يكون الصلح بأقل من الدية ملزما للأولياء جميعا إلا إذا اشتركوا فيه جميعا، ومن لم يشترك فيه يكمل حقه فى الدية.

وثانيها: أنه إذا كان فى الصلح صغير أو مجنون أو معتوه بأن كان فى الأولياء واحد من هؤلاء وصالح عنهم الأب أو الجد عند من يسوغه، فإنه لا يجوز أن يكون الصلح علي أقل من الدية بالنسبة لهم لأنها الحد الأدنى، كما قدرت في الخطأ، فلا يكون الصلح على أقل منها، وإذا وقع الصلح على أقل من ذلك قال الحنفية يكون الصلح علي الدية، ويكمل إليها، لأن المحدود بحد أدنى ذكر بعضه ذكر لكله، كمن يسمى في المهر أقل من عشرة دراهم فإنه يكمل إلى عشرة دراهم.

وعند الشافعية والحنابلة الدية واجبة بغير صلح، فلا يجوز الصلح بالنسبة لقاصر على أقل منها لأنه يكون متبرعا من مال هؤلاء وذلك لا يجوز، وعند الشافعية والحنابلة أيضا قول بأن العفو لا يجوز إذا كان الولى محجورا عليه ولو كان فقيرا، إذ أن الفقير لا يكون ضائعا، لأن نفقته فى بيت المال، كما قال النبى ﷺ: (من ترك مالا فلورثته ومن ترك عيالا، فإلىّ وعلىّ).

وقال المالكية، وهم يرون أن المال لا يثبت إلا بالتراضى كالحنفية: إن الصغير إذا كان فى حاجة إلى المال والجانى معسرا، فإنه يجوز قبول أقل من الدية لمصلحة الصغير.

وهذا الرأى نظر فى تقدير المال إلى مصلحة الصغير، ونرى أن المذهب الحنفى فى هذا أكثر تقديرا لمصلحة الصغير لأنه أجاز الصلح، وقرر أنه يجب أن يكمل إلى الدية، أى أنه يطالب بما قيل فى الصلح، ويزداد عليه فوق ما بين الدية والبدل المتفق عليه، وإن كان الجانى معسرا فنظرة إلى ميسرة.

والأمر الثالث الذى يجب ملاحظته هو أن بدل الصلح قد يكون منافع تقوم بمال كريع أرض زراعية مدة معلومة، أو غلة دار ذات غلة أمدا معلوما، وهكذا.

وإذا كان بدل الصلح غير مقوم بمال كخروجه من البلد، فهنا يقول الحنفية إن ذلك الصلح يكون باطلا، وما دام العفو قد تم، فإن القصاص يسقط، ولم يوجد التزام من الجانى بشئ يلزم به، وهذا رأى عند المالكية، وهو الذى قاله عبد الرحمن بن القاسم من تلاميذ الإمام مالك -رضى اللهّ عنهما-.

وهناك رأى آخر وهو الالتزام بالشرط، لأن فيه منفعة بلا ريب لأولياء المقتول، فإذا اشترطوا ألا يساكنهم فى البلد الذى يقيمون فيه، فإن فى تنفيذ الشرط راحة لنفوسهم، وإبعادا لغيظ صدورهم، وهو شرط ملائم للمقصود من العفو الذى هو موضوع الصلح، ولاشك أن الشروط الملائمة لموضوع العقد يكون لها موضع من الإلزام، وإنهم فى هذا يعلقون الصلح على ذلك الشرط الملائم، فإذا لم ينفذ كان الصلح باطلا، وقد استحسنه سحنون صاحب المدونة المروية عن مالك، وهو معقول فى ذاته.

ويتطبيق ذلك الرأى يكون على الجانى أن يرتحل، فإن لم يفعل بطل الصلح.

القسامـــة

لايطل دم فى الإسلام

٣٨٠- يتكلم الفقهاء فى هذا الموضوع حيث يجهل القاتل فلا يعرف أو حيث يعلمه الأولياء، ولكن ليس عندهم دليل من إقرار أو بينة، فإنه فى هذه الحال يكون التعرف على القاتل باليمين، فهل تكون على القاتل وحده، أو تكون على الأولياء وهل تكون على أهل الحى الذى كان فيه القتل.

ومهما يكن من التفصيل فيها، فإنها قد شرعت لتحقق القاعدة التي قالها الإمام على -كرم اللهّ وجهه- (لايطل دم فى الإسلام) أى لا يذهب دم هدرا، وذلك لأن حق الحياة الإنسانية محترم لا يجوز الاعتداء عليه، ومن قتل نفسا فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها بالقصاص فكأنما أحيا الناس جميعا، فمن أهدر دما، فكأنما أهدر دماء الناس.

وبعد ذلك نتقدم لبيان القسامة، والأصل الذى ثبتت به من النصوص.

٣٨١ - جاء فى المغنى أن المراد بالقسامة هنا الأيمان المتكررة فى دعوى القتل التى لا يكون فيها دليل، وهى خمسون يمينا يحلفها أهل المحلة التى كان فيها القتل، أو يحلفها أولياء الدم، على اختلاف الفقهاء فى ذلك.

والأصل من النصوص الذى ثبتت به القسامة حديث متفق عليه روته كتب السنة، فهو حديث صحيح بإجماع أهل الحديث، وهو ما يروى: أن محيصة بن مسعود، وعبد الله بن سهل من الأنصار انطلقا الى خيبر، فتفرقا فى النخيل، فقتل عبد الله بن سهل، فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن وابنا عمه حويصة ومحيصة إلى النبى ﷺ، فتكلم عبد الرحمن فى أمر أخيه، وهو أصغرهم، فقال النبى ﷺ: (كبر الكبر) أو قال ليبدأ الأكبر، فتكلما فى أمر صاحبهما، فقال النبى ﷺ يقسم خمسون منكم، على رجل منهم، فيدفع إليكم برمته، فقالوا: أمر لم نشهده، كيف نحلف؟، قال: (فتبرئكم يهود بأيمان خمسين منهم) قالوا: يارسول اللهّ قوم كفار ضلاّل، قال: فوداه رسول اللهّ ﷺ من قبله، قال الراوى فدخلت مربدا لهم فوكصتنى ناقة من تلك الإبل.

وهذا الحديث الذى اتفق أهل الخبرة فى الحديث على صحته، وروته الصحاح كلها يدل على ثلاثة أمور:

أولها: أنه يجوز للمحقق، وكان هو الرسول فى هذه القضية أن يتجه بالقسامة (وهى حلف خمسين يمينا) إلى أولياء الدم، فإن حلفوا علي شخص معين لزمه القتل، وكان القتل ثابتا عليه، ويقتضى هذا أن يعلم القاتل، وبذلك أخذ الشافعى إذا لم يكن هناك إثبات من بينة أو إقرار، وكان نكول عن اليمين.

ثانيها: أنه إذا لم يكن ذلك الإثبات، ورفض أولياء الدم أن يحلفوا، فإنه توجه اليمين إلى أهل المكان الذى وجد فيه القتيل، وقد عرض النبى ﷺ على أولياء الدم ذلك فرفضوه لظنهم أنهم سيحلفون.

ثالثها: إذا لم يمكن إثبات ولا إجراء قسامة على أحد الوجهين السابقين كانت الدية من بيت المال حتى لا يطل دم فى الإسلام، وتشفى قلوب المؤمنين، ويكون التعويض من

الحاكم، لأنه القائم بحفظ الدماء، وقتل امرئ من غير أن يعرف له قاتل يقتص منه، يعتبر نتيجة لتقصير الحاكم فى نشر الأمن فى ربوع الدولة.

وقد أنكر القسامة بعض التابعين منهم عمر بن عبد العزيز، وقد حكى ابن رشد قول هؤلاء وحجتهم، فقال:

روى البخارى عن أبى قلابة، أن عمر بن عبد العزيز، أبرز سريره يوما للناس، ثم أذن لهم، فدخلوا عليه، فقال: ماذا تقولون فى القسامة؟ فقالوا إن القسامة القود بها حق، قد أقاد بها الخلفاء. فقال ما تقول ياأبا قلابة، ونصبنى للناس، فقلت ياأمير المؤمنين عند أشراف العرب، ورؤساء الأحبار، أرأيت لو خمسين رجلا شهدوا على رجل أنه زنى بدمشق أكنت ترجمه؟؟ قال لا، قال أرأيت لو أن خمسين رجلا شهدوا عندك أنه سرق بحمص أكنت تقطعه؟ قال لا (وفى بعض الروايات، قلت فمال بالهم إذا شهدوا أنه قتل بأرض كذا وهم عندك اقتدت منه بشهادتهم، قال فكتب عمر بن عبد العزيز فى القسامة أنهم إن أقاموا شاهدى عدل أن فلانا قتله، فأقده ولا يقتل بشهادة الخمسين الذين أقسموا)[1].

وقد وجه ابن رشد ذلك الرأى بأنه لا يعرف أن الأيمان تؤدى إلى القتل، وأن الأصول تسير على أن البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر، ويقول فى توجيه رأيهم: ومن حجتهم أنهم لم يرو فى الحديث أن رسول الله ﷺ حكم بالقسامة، وإنما كانت حكما جاهليا، فتلطف لهم رسول الله ﷺ ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام، ولذلك قال لهم أتحلفون خمسين يمينا أعنى ولاة الدم، وهم الأنصار. قالوا كيف نحلف، ونحن لم نشاهد، قال فيحلف لكم اليهود، قالوا كيف نقبل أيمان قوم كفار، قالوا فلو كانت السنة أن يحلفوا، ولم يشاهدوا لقال لهم رسول الله ﷺ السنة أن يحلفوا وإن لم يشهدوا.

هذا توجيه قول الذين نفوا القسامة أو أنكروها، ولكن لنا أن نلاحظ على هذه الأدلة أنها غير واردة على أصل موضوع القسامة، وإنما هى واردة على بعض أحكامها، فهى واردة على حال القود وعلى مقتضى القسامة إذا حلف أولياء الدم الأيمان، وليست هذه هى

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد جـ ٢ ص ٣٥١ طبعة صبيح.

الحال الواردة فى الحديث، لأن المنصوص عليه فى الحديث أن أولياء الدم لم يتهموا واحدا بعينه وإنما قرروا أن القتل كان فى جماعة اليهود، فخيرهم النبى ﷺ ذلك التخيير، وكان فيه تطييب قلوبهم، وبيان وجوب اشتراكهم معه فى التحرى عن القاتل.

ولم يقل كل الفقهاء بالقود نتيجة للقسامة، بل قاله بعضهم فى حال ما إذا عين أولياء الدم القاتل، ولم يكن لهم بينة ولم يكن إقرار، وكان بين القتيل وبين من اتهموه جراحات تكون قرينة على صحة الاتهام، وإذا أضيف أيمان خمسين منهم، أو خمسون يمينا من الأولياء، وهم أهل عدل ودين كان القصاص، ولم يقل كل الفقهاء ذلك، بل قاله مالك وبعض الحنابلة، وبعض الشافعية.

وأما قوله إن القسامة كانت أمرا جاهليا، فإن ذلك مردود من أصله، إذ ما كانت معروفة فى الجاهلية على ذلك النحو الإسلامى، وذكر النبى ﷺ، وإجازتها دليل على أنها من السنة المحمدية، ولا حاجة لإثبات كونها من السنة إلى القول أنها السنة، بل ذكر الرسول ﷺ لها وتقرير الحكم بها، دليل على أنها سنة متبعة.

٣٨٢ – هذا تصوير لبيان أصل ثبوت القسامة فى الفقه الإسلامى والعماد الذى قامت عليه من السنة المطهرة المجمع عليها، وبقى أن ننتقل بعد ذلك إلى أقوال الفقهاء الذين اختلفوا فى حقيقتها وقوتها، ونبتدئ بالمذهب الحنفى.

يعرف القسامة الكاسانى بقوله (أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد فيها قتيل: ما قتلناه، ولا علمنا له قاتلا، فإذا حلفوا يغرمون الدية) وبذلك تكون القسامة عند الحنفية مقصورة على الذين يوجد القتيل بينهم، ويكون فى حال جهل القاتل، ويستدل الحنفية على قصر القسامة على أهل الحى أو القرية التى وجد فيها قتيل غير معلوم قاتله بآثار واردة صحت عندهم، وإن لم تكن فى قوة الحديث المتفق عليه الذى رويناه آنفا.

ومن تلك الأحاديث ماروى أنه جاء رجل إلى النبى ﷺ، فقال يارسول الله إنى وجدت أخى قتيلا فى بنى فلان، فقال عليه الصلاة والسلام، اجمع منهم خمسين، فيحلفون باللهّ ما قتلوه، ولا علموا له قاتلا.

وروى عن ابن عباس -رضى الله عنه- أنه وجد قتيل بخيبر، فقال عليه الصلاة والسلام اخرجوا من هذا الدم، فقالت اليهود: وقد وجد فى بنى إسرائيل فى عهد موسى عليه الصلاة والسلام، فقضى فى ذلك، فإن كنت نبيا فاقض، فقال لهم النبى عليه الصلاة والسلام: يحلفون خمسين يمينا، ثم يغرمون الدية.

وروى عن سيدنا عمر رضى الله عنه أنه حكم فى قتيل وجد بين قريتين فطرحه على أقربهما وألزم أهل القرية بالقسامة، وكذلك روى عن سيدنا على كرم الله وجهه.

ولقد قال الكاسانى إنه لم ينكر عليهما أحد ذلك الحكم، وكأنه يرمى إلى أن ذلك سكوتى.

وإن الحنفية يتكلمون فى الحديث المتفق عليه، فيقولون فيه:

أولا: هو مخالف لما رووه، وما أوضح معنى، وأكثر اتجاها إلى المؤدى عن الحديث الذى اعتمد عليه غيرهم.

ثانيا: أنه مخالف للمشهور من قول النبى ﷺ (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر) ولعل ذلك لا يرد على ما قرروه هم فى القسامة، لأن اليمين فيها كانت على أهل الحى الذين وقع فيهم القتل، فكانوا فى مقام المتهمين.

ثالثا: إن الحديث فيه ما يعد نقضا لقول النبى إذ طلب إليهم أن يحلفوا، فقالوا: كيف نحلف على ما لا نعلم، والنبى يعلم ذلك، فإن كان ما اعترضوا به حقا فقد اتجه عليه السلام إلى الأخرى، ثم الحنفية يخرجون توجيه اليمين إليهم فى الحديث على أنه توبيخ لهم واستنكار عليهم، ولذلك وردت روايات فى عبارة الحديث تومىء إلى التوبيخ، إذ روى أنه قال: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم، فهذه الصيغة توحى إلى الإنكار، ويقول فى ذلك الكاسانى: إن ذلك على سبيل الاستنكار كما قال تبارك وتعالى: (أفحكم الجاهلية يبغون) وكأنه يستنكر النبى عليه الصلاة والسلام عليهم أن يكونوا مدعين وحالفين، ولا دليل عندهم يثبتون به دعواهم، وفى الحال يكون كلامهم ليس ردا لقول النبى عليه الصلاة والسلام، ولكنه يكون فى مقام الاعتذار.

٣٨٣- هذا تصوير القسامة عند الحنفية، وهو تصوير يتفق مع القواعد الفقهية، ذلك

أن أهل الحى أو القبيلة التى وجد القتيل بهم يكونون فى موضع الاتهام، والبينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

وإنه يتفق مع القصد من القسامة، وهو ألا يذهب دم فى الإسلام هدراً، كما قال الإمام على كرم اللهّ وجهه، فهى تصور أن القاتل فى القسامة يجب أن يكون مجهولا، فإنه إذا كان معلوما جرت عليه وسائل الإثبات من توجيه الاتهام إليه، بدل أن يوجه إلى القبيلة أو إلى أهل الحى كلهم، وإن ثبتت تهمة القتل عليه قام عليه القصاص، وإن لم يثبت وجهت إليه اليمين عند من يرى توجيهها. فإن نكل وجبت عليه الدية، ولا يقضى بالقود، من حيث إن اعتبار النكول إقرارا تكون معه شبهة، ولا قصاص مع وجود الشبهة.

وإذا امتنع أهل الحى أو القبيلة عن الحلف يجبرون على ذلك، وروى عن أبى يوسف رضى اللّه تبارك وتعالى عنه أنه تجب عليهم الدية.

ومذهب مالك والشافعى أن القسامة تكون ابتداء على أولياء الدم، يحلف الولى خمسين يمينا، فإن حلفوا كانت لهم الدية، والغرض فى هذه الصورة عندهم أن يكون القاتل معلوما لهم، وإن امتنعوا عن اليمين وجهت اليمين إلى أهل الحى، فإن حلفوا لم يكن عليهم شئ، وإن نكلوا كانت الدية.

وقد قال أصحاب الشافعى فى كل دعوى قتل، ولو كان المتهم معينا تجرى قسامة، وذلك إذا لم يكن هناك بينة ولا إقرار، ووجهت اليمين إلى المدعى عليه فنكل عنها، فإنه فى هذه الحال تعود اليمين إلى أولياء الدم، فيحلفون خمسين يمينا، فإن حلفوا قضي بالعقوبة.

٣٨٤- والعقوبة عند مالك وأصحابه فى هذه الصورة التى تكون فيها القسامة على أولياء الدم، وقد عينوا القاتل تكون القود إن كان اتهام المتهم بأنه قتل عمدا، وتكون الدية إن كان الاتهام أنه قتل خطأ.

والقسامة كقاعدة عامة عند مالك تكون إذا كان هناك جهل بالقاتل، وكانت هناك شبهة فى اتهام الحى أو القبيل كالشبهة التى رآها عندما قتل أنصارى بين اليهود، فإن العداوة كانت مستحكمة بين المسلمين واليهود، فالحكم عنده أن القسامة لا تكون بمجرد وجود القتيل فى محلة، بل لابد أن تكون هناك عداوة بين القتيل وأهل المحلة، وهذا معنى اللوث فهو أن

تكون عداوة أو جراح بين المقتول، ومن وجد في حيهم، أي أنه تكون هناك قرينة مرجحة أن القتل يكون فيهم، فإن عين الولي واحدا، ولم يكن دليل كان حلفه خمسين مقويا للقرينة المرجحة للاتهام. ويكون القصاص أو الدية على حسب حال القتل المدعى خطأ أو عمدا، وإذا لم يحلفوا وجهت اليمين إلي أهل المحلة، فإن حلفوا لا شئ عليهم، وإن نكلوا كانت عليهم الدية لأنه بالإجماع لا يكون قصاص بمجرد النكول.

٣٨٥ - والشافعي يقول مثل هذا القول وإن لم يكن القصاص في حال العمد عنده قولا واحدا، بل هو أحد قولين، واعتبر الشافعي من الشبهات المرجحة مثل العداوة أن توجد قرينة، أو شبهة ترجح جانب الاتهام مثل أن يُرى رجلٌ مقتولا وقريب منه رجل مخضب بالدماء، وكذلك لو دخل على نفر فوجد بينهم قتيلا، وغير ذلك مما يوجد شبهة القتل عند الحكام، أو ترجح جانب اتهامه، وقد وافقه مالك في كثير من ذلك، فإنه في هذه إذا ادعى على هؤلاء قتل الرجل، وحلف ولي الأمر على أنهم قتلوه مشتركين وكان حلفهم قسامة، فإنه يجب القود على حسب الأحوال.

وقريب من هذا مذهب الإمام أحمد -رضي اللهّ عنه-، فإنه يحصر القسامة في صورة ما إذا كان هناك لوث أو عداوة ظاهرة بأن تكون هناك جراحات بين القتيل ومن وجد بينهم، فإنه في هذه الحال تكون القسامة، ومثل ذلك إذا وجدت قرينة تدل علي أن القتل كان منهم أو من أحدهم ومالئوا عليه، بيد أن مذهب الإمام أحمد على أرجح الروايات فيه أنه إذا حلف أولياء الدم تجب الدية، وإذا حلف المدعى عليهم بعد امتناع أولياء الدم لا دية، وإذا نكلوا فإن الدية هي التي تجب، وذلك لأن مذهب الإمام أحمد في عامة قواعده لا يجعل الأيمان موجبة القود، ولا النكول عنها موجبا له، لأن هناك شبهة في النكول ولأن الأيمان لاّ تتجاوز أنها تقوية للادعاء، وهي كافية لإثبات المال.

٣٨٦ - وبالنظر الدقيق في جوهر الخلاف في موضوع القسامة تجد نظريتين مختلفتين أخذ كل طائفة نظريته من الأحاديث الواردة في الباب، وقد كان الحديث الأول فيها موضوعه قتيل مجهول قاتله، وجد بين قوم من أعداء الأنصار وسائر المسلمين، وهم اليهود، فأخذت كل طائفة من الحديث ما اعتبرته أصلا للنظرية التي تقررها.

النظرية الأولى: نظرية أبي حنيفة وأصحابه، وهي قد اتجهت إلى جهالة القاتل، فاعتبرت القسامة عند جهالة القاتل، سواء كانت في محلة فيها أعداء لأولياء القاتل أو له

نفسه أم لا، وأساس هذه النظرية أنه لا يذهب دم فى الإسلام هدرا، وإنه حيث علم القاتل لا محل للقسامة، فإن الدعوى تأخذ مجراها، فتقام البينة، فإن لم تكن وكان إقرار اعتبر الإقرار، وإن لم يكن فإنه توجه اليمين عند بعضهم، فإن حلف ترك، وإن لم يحلف فظاهر المنطق أنه تجب الدية للشبهة المانعة من القود.

وأبو حنيفة -رضى اللهّ عنه- يمنع اليمين، لأن النكول بذل عنده، والدماء لا يجرى فيها البذل.

ولا توجه عندهم يمين مكررة أو غير مكررة إلى أولياء الدم، لأن نظريتهم فى الإثبات تقوم على أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

فلا يمين على المدعى، ولكن جمهور الفقهاء يجيزون يمين المدعى إذا كان معه شاهد واحد، وقد رفض الأخذ بذلك أبو حنيفة وأصحابه وأخذ به مالك والشافعى وأحمد وبقية الفقهاء لورود الأثر عن النبى بذلك.

هذه نظرية الحنفية، وهى تبنى القسامة علي جهالة القاتل، وعلى أنه لايمين علي الأولياء، لأنه لا يمين على المدعى فى قواعدهم المقررة فأيمان الخمسين تكون على أهل المحلة أو القبيلة التى وجد بينهم القتيل.

أما النظرية الثانية: وهى نظرية جمهور الفقهاء، فهي تقوم على أساس أن القسامة تقوية للإثبات فى حال قيام أمارة للاتهام، ولذلك يشترطون اللوث أى أن تكون بينهم جراحات أو عداوة كما كان أمر الأنصار وسائر المؤمنين من عداوة مع اليهود، فقصروا الحكم على هذه الحال، وأوجبوا البدء بحلف أولياء الدم، وذلك سير على نظريتهم من توجيه اليمين إلى المدعى إذا كان الإثبات في القضية غير كاف للحكم، كما فى حال ما إذا كان المدعى له شاهد واحد، وهنا قام مقام الشاهد الواحد العداوة الظاهرة أو اللوث كما يعبر الفقهاء، ولأنها دون الشاهد الواحد قوة، إذ هى توجد شبهة الاتهام فقط أوجبوا أن يحلف المدعون خمسين يمينا، لهذا، ولأن موضوع الادعاء طلب قصاص، يجب أن ينفى معه كل اشتباه، إذ القصاص يدرأ بالشبهات كالحدود، ولأن النبى ﷺ كلف المدعين أن يحلفوا خمسين يمينا، ولأنه لا عبرة بالجهالة عند أصحاب هذه النظرية قالوا: لابد أن يعين متهما، لتجرى القسامة، أو يتهموا الجميع.

وأصحاب الشافعي -رضي اللهّ تعالى عنه- قالوا إن من الشبهات التى توجب القسامة النكول عن اليمين، والحنابلة اعتبروا أن مجرد النكول عن اليمين للدية، لأنه إقرار فيه شبهة أو كالإقرار.

وإذا أجريت القسامة عند أصحاب هذه النظرية اختلفوا فى نتيجتها، أما الحنابلة فقالوا إن موجبها الدية، لأن الأدلة غير خالية من الشبهات المسقطة للحدود وقال مالك وبعض أصحاب الشافعي أن موجبها القود إن كان الاتهام بالقتل العمد، والدية إن كان القتل خطأ وذلك فى حال اليقين بمعرفة المتهم.

٣٨٧- ولنترك الحنفية ونظريتهم واضحة بينة، ونتجه إلى بيان مواضع القسامة بإجمال عند غيرهم.

ونذكر أولا: أن القتيل قد يكون فى محلة يكون بينه وبين آخرين فيها عداوة، فقد قال بعض الحنابلة والمالكية أنه لا يشترط أن يكون كل من فى المكان الذى وجد فيه القتيل أعداء، بل الشرط أن يكون فيهم أعداء له، وهناك منهم من يشترط أن يكون من فى المكان كلهم أعداء الرجل، وهذا مذهب الشافعي، وحجته أن الحديث الذى هو أصل الباب وارد فى أنصارى قتل بين اليهود وخيبر، وكلهم كانوا من أعداء المسلمين، ولأنه إذا كان مع العدو وغيره لم تكن القضية المؤيدة للاتهام ثابتة إذ يحتمل أن يكون القتل من الأعداء ومن غيرهم، وحجة الرأى الأول أن خيبر، وإن كان مريض اليهود، لا يمنع ذلك من أن يدخل عليهم غيرهم، ويبقى قليلا أو كثيرا ولم يسأل النبى ﷺ عن المكان أكان فيه غير اليهود؟ ولو كان لذلك مقام فى الحكم لسأل.

وواضح أنه لابد أن يعين أولياء الدم من يوجهون إليه الاتهام،أو يعممون الاتهام، فلا يشترط في القسامة الجهل كما بينا، وإن كانت الجهالة من صورها.

وثانيا: أن تكون جماعة بينها وبين القتيل لوث، فتتفرق عن قتيل وقع بينهم من غير معرفة من قتله، فإن الأولياء لهم أن يتهموا أي واحد من هؤلاء، وفي هذه الحالة يكون عليهم اليمين خمسين مرة، ولو نفي وجوده قتيلا بينهم، فعليه إثبات ذلك النفي المقيد، بأن يبين أنه كان في مكان كذا آخر يعينه وتقام البينة على ذلك، فإن لم تقم وجهت إليه اليمين، ويترك إن حلف، فإن نكل كانت القسامة.

وثالثا: من قتل في زحام، فإنه لاشك لا يكون لوث إلا إذا ثبتت العداوة أو الجراحات من أحد فى هذا المزدحم، وإن لم يكن لوث، فمذهب أحمد أن ديته فى بيت المال، وروى في ذلك عن عمر بن الخطاب، أنه قتل رجل فى زحام فجاء أهله إلى أمير المؤمنين، فقال بينتكم عن من قتله، فقال على رضى الله عنه يا أمير المؤمنين لا يطل دم امرىء مسلم إن علمت قاتله، وإلا فأعطه ديته من بيت المال.

وقال الحسن والزهري من مات في زحام فديته تكون على من حضر، لأن موته كان بسببهم ولا يطل دم في الإسلام. وقال مالك دمه هدر، لأنه لا يعلم قاتله، ولا يمكن إجراء القسامة لعدم وجود اللوث وقد قال مثل ذلك عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه، فقد روى أنه كتب إليه في رجل وجد قتيلا، ولم يعرف قاتله، فكتب إليهم -رضى الله عنه-: أن من القضايا قضايا لا يحكم فيها إلا فى الدار الآخرة.

ورابعا: أن يوجد قتيل بقرية، ولا يوجد فى وقت ظهوره إلا رجل معه أداة قتل ملطخة بالدم، ولا يوجد غيره ممن يغلب عليه الظن أنه قتله، وفى هذه الحال يكون الادعاء مؤيدا بتلك الحال فتكون القسامة على أولياء الدم.

وهكذا تجد الصور مختلفة ويختلفون فيها اختلافا جزئيا، والاختلاف الكلى كان بين الحنفية في نظريتهم، وجمهور الفقهاء فى نظريتهم.

٣٨٨ - والجمهور الذين قرروا أن القسامة لا تكون إلا حيث يكون الاتهام منصبا على شخص معين، ولذلك كان لابد من اتفاق الأولياء على شخص معين، ويتهمونه وينكر، ولا بينة، فإنه فى هذه الحال تكون القسامة، وإذا لم يتفقوا فقد قال مالك وأكثر الحنابلة أنه لا قسامة، وذلك لأن الذين يعارضون في الدعوى على هذا المعين قد يضمن فعلهم تبرئته، ولأن سكوت أحدهم يوجد شبهة فى الاتهام والادعاء، فوق الشبهة الأصلية، فلا موضع إذن لأن يلتفت إلى الاتهام مع شبهتين فى موضع واحد، ولأن اليمين تكون للتوثيق، فيجب أن تكون من كل الأولياء.

وقال الشافعي: تسمع الدعوى من بعضهم، ويسير القاضى فى القسامة.

هذه صور ذكرناها تشير إلى كثير من فروعها، ومن أراد استقصاء الفروع فليرجع إليها فى مذاهبها.

٣٨٩ – ذكرنا أن القسامة عند جمهور الفقهاء تكون حيث تكون عداوة، ويعجز المدعي عن إثبات القتل على من عينه، ولم يكن إقرار، فإن اليمين توجه إلى المدعى، وتكون خمسين يمينا، وذلك هو ما قرره النبي ﷺ في حديث قتيل الأنصار بين اليهود فإن امتنع المدعون عن اليمين مع تعيينهم القاتل، فإنه في هذه الحال توجه اليمين إلى المدعى عليه، ويحلف خمسين يمينا بأنه ما قتله، فإن حلف برىء.

وهذا قول مالك وأحمد والشافعي والليث، وروى عن أحمد أن المدعى عليه يحلف ويغرم أهله الدية، وقد قرروا أن تحليف اليمين إنما يكون برضا أولياء الدم، فإن لم يرضوا بتحليف المدعى عليه اليمين، فداه الإمام من بيت المال، أى أن الدية تكون من بيت مال المسلمين.

وإذا رضى الأولياء بحلف المدعى عليهم، فامتنعوا فإنهم لا يحبسون حتى يحلفوا كما قرر أبو حنيفة رضى الله عنه وروى عن الإمام أحمد مثل قول أبى حنيفة رضى الله عنه، وهو أن يحبسوا حتى يحلفوا.

وروى في المذهب الحنبلى أن الدية تجب عليهم، وهذا هو الصحيح فى ذلك المذهب، وذلك لأن هؤلاء نكلوا عن اليمين، فكان النكول فى معنى إقرار فيه شبهة، وحيث كانت الشبهة في الإقراربالقتل كانت الدية.

المحلفون في القسامة:

٣٩٠ – اتفق الفقهاء على أن الصبيان لا يدخلون في القسامة، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة، وليسوا مكلفين، والأيمان إنما تكون على المكلفين، ومثل الصغار في ذلك غيرهم من القاصرين.

وأما النساء فقد قال الجمهور إنهن لا يدخلن في القسامة ولا يكلفن الأيمان، وقال مالك رضى الله عنه: تقبل يمين النساء فيما إذا كان القتل خطأ، وقال الشافعي رضى الله عنه: تقبل أيمانهن فى العمد والخطأ على سواء.

وحجة جمهور الفقهاء أن المرأة لا تقبل شهادتها فى الدماء وهذه من الدماء، وثبوت المال جاء ضمنا، وما يجيء ضمنا لا يكون محل الدعوى، والشهادة أو اليمين إنما تكون محل الدعوى.

وحجة مالك -رضى الله عنه- أن الاعتبار في كون الشهادة في مال أو دماء هو باعتبار المطلوب الحكم به، وإذا كان الاتهام بالقتل خطأ، فالمطلوب فى الدعوى هو الدية، فهى في لبها وحقيقتها دعوى مال، وشهادة النساء فى الأموال جائزة.

وحجة الشافعى أنهن يحلفن على اعتبارهن من أولياء المقتول، وما دام ذلك هو المعتبر، فأيمانهن ليست شهادة من كل الوجوه، ولكنها توثيق لأمارة الاتهام وإذا آلت الأيمان إلى المدعى عليه، فإنهن يحلفن على اعتبار أنهن من قبيل المدعى عليه فى مال، واليمين تجري على كل مدعى عليه، سواء أكان رجلا أم كانت امرأة.

مكان القسامة:

٣٩١ – لم يشترط جمهور الفقهاء مكانا خاصا للقسامة، بل اشترطوا وجود اللوث، وقد علمت ما في قولهم وما أدى إليه، والحديث الذي كان فيه دليلهم إذا لم يرتض أولياء الدم تحليف أهل الحى الذى كان بينهم وبينه لوث أو عداوة، فيه أن النبى ﷺ جعل الدية في بيت مال المسلمين.

والحنفية اشترطوا لإجراء القسامة أن يكون المكان الذي وجد فيه القتيل، وأمارات القتل واضحة في وجود جسمه فيه، بأن يكون وجوده تحت سلطان أهل القسامة بأن يكون في قريتهم أو في محلتهم،فإن كان بين قريتين اعتبر أقربهما وإن لم يكن تحت سلطان محلة أو قرية وكان في ضمن حوزة ولي الأمر، فإنه لا قسامة فتجب الدية في بيت المال، وإذا كان في فلاة بعيدة عن العمران، وبعيدة عن سلطان ولي الأمر، فإن دمه يذهب هدرا.

وذلك لأن الأساس في القسامة هو جهالة القاتل وتقصير ذوي السلطان من الشعب أو ولي الأمر في المحافظة والصيانة، ويقول الكاساني في بيان السبب في وجوب القسامة: (سبب وجوبها هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجبت عليه النصرة والحفظ، فلما لم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصرا بترك الحفظ الواجب، فيؤاخذ بالتقصير، زجرا عن ذلك، وحملا على تحصيل الواجب، وكل من كان أخص بالنصرة والحفظ كان أولى بتحمل القسامة والدية، لأنه أولى بالحفظ، فكان التقصير منه أبلغ ولأنه إذا اختص بالموضع ملكا أو يدا بالتصرف كانت منفعته له، فكانت النصرة عليه، إذ الخراج

بالضمان كما جاء على لسان رسول الله ﷺ، وقال تبارك وتعالى: (لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت)[1] ولأن القتيل إذا وجد في موضع اختص به واحد، أو جماعة إما بالملك أو باليد، وهو التصرف فيه، فيتهمون بالقتل، فالشرع ألزمهم بالقسامة دفعا للتهمة، والدية لوجود القتيل بينهم. وإلى هذا المعنى أشار عمر -رضى الله عنه-، حينما قيل له: أنبذل أيماننا وأموالنا؟.. فقال -رضى الله عنه-: أما أيمانكم فلحقن دمائكم، وأما أموالكم، فلوجود القتيل بين ظهرانيكم.

ويتبين من هذا الكلام أن القسامة شرعت للتعاون في حفظ الدماء، ولدفع الأذى عن الناس، وكان السبب في مشروعيتها هو تقصير من وجد القتيل بينهم في التواصي على الخير ونصر الضعيف، وفوق ذلك في التحري عن الجرم.

وفي حال القسامة يقسم عند الحنفية خمسون رجلا من أهل العدالة فإذا لم يكن ذلك العدد متوفرا في القرية أو المحلة، فإنه يكرر القسم، حتى تصل الأيمان إلى خمسين، فإن كانوا أربعين كررت الأيمان على عشرة منهم، وإن لم يكن إلا واحد حلف خمسين يمينا.

فروع خاصة بالمكان:

٣٩٢ – انتهينا إلى أن الحنفية يشترطون الاختصاص في الأرض التي كان فيها القتيل بأن يكون أهل القسامة ملاكا لها، أو هى في تصرفهم، فإن لم تكن في تصرفهم، وهى في تصرف الإمام كانت كالدية من بيت المال ولا قسامة، فإن لم تكن في سلطان الإمام فلا قسامة ولا دية، وعلى ذلك تكون الأماكن أقساما ثلاثة. ولنذكر أمثلة عليها من فقه الحنفية.

الصورة الأولى: إذا وجد القتيل في صحراء بعيدة عن العمران بألا يمكن الاستجابة للغوث فيها، ولا تسمع الاستغاثة، فإنه لا دية ولا قسامة.

الثانية: إذا وجد القتيل فى نهر عظيم، وكانت به آثار تدل على أنه لم يمت غرقا، بل مات مجروحا كنهر النيل ودجلة والفرات فإنه لا قسامة ولا دية، لأنه لا تقع تحت سلطان أحد، وقال زفر -رضى الله عنه-: تجب على أقرب القرى أو الأمصار إليه وتكون القسامة، وإن ذلك حق فيما نراه، لأنه يجب حفظ الدماء ما أمكن، وليس النهر العظيم كالفلاة، فتجب القسامة وإن تعذرت القسامة تجب الدية في بيت المال.

---

(١) البقرة : ٢٨٦

وإن كان صغيرا وليس في ملك أحد، فإن القسامة تكون على أقرب الأماكن إليه.

الصورة الثالثة: أن يوجد القتيل في الطرقات العامة، فإنه لا تجب القسامة، ولكن تجب الدية في بيت المال لأن تدبير هذه المواضع ومصلحتها إلى ولي الأمر، ويقول في ذلك الكاساني. إن تدبير هذه المواضع ومراعاة مصالحها عائدة إلى العامة، فكان حفظها عليهم، فإذا قصروا ضمنوا، ومال بيت المال مالهم فيؤخذ من بيت المال.

الصورة الرابعة: أن يوجد القتيل في سوق عامة ليست بمملوكة للآحاد، وهى سوق السلطان، فإنه لا قسامة وتجب الدية في بيت المال، لأن نفعها للكافة، وقد قصروا في المحافظة على الدماء فيها، فكان عليهم ضمان التقصير في هذه المحافظة، فتجب الدية في بيت المال الذى هو مالهم.

الصورة الخامسة: إذا وجد القتيل في مسجد لا قسامة، بل تجب الدية ابتداء في بيت المال.

وهكذا نجد من هذه الصورة وأشباهها معنى التعاون الجماعي في المحافظة على الدماء، وألا يذهب دم في الإسلام هدرا إلا إذا كان القتيل في أرض ليس لولي أمر المسلمين فيها سلطان، يجعله متصرفا فيها.

وأن القسامة في المذهب الحنفي كغيره من المذاهب لا بد فيها من مطالبة أولياء الدم بالقسامة أو بالدية من بيت المال في الأحوال التي لا يمكن فيها إجراء القسامة بمقتضى المذهب الحنفي.

وقد تركنا من الكلام في القسامة فروعا كثيرة، وخلافات جزئية فيها، ونعتقد أن ما ذكرناه أعطى صورة كلية واضحة لها.

٣٩٣ - تلك حقيقة القسامة في المذاهب المختلفة، وقبل أن نضع القلم في الكتابة فيها نقرر الحقائق التالية:

أولها: أن المذهب الحنفي في منطقه وأقيسته في القسامة أقرب إلى المعاني الاجتماعية فيها، لأنه جعلها حيث يجهل القاتل، وواجبا على الذين كان عليهم أن يحافظوا على الدماء في دائرتهم، ولأنها في مؤداها قد تنتهي إلى معرفة القاتل، وتكون الشهادة

الموجبة للقصاص بدل القسامة المؤدية للدية ولأنها تتفق مع المعنى المقرر، وهو أنه لا يطل دم امريء مسلم في ظل الإسلام، وإن كلامهم فيها تؤيده النصوص الواردة فيها، وإن كانوا قد خالفوا بعض ظواهر الحديث المتفق عليه، وهو توجيه الأيمان إلى أولياء الدم، فإنهم قد أولوه ولم يهملوه، بل حملوه على صريح ما ورد من السنة في ذلك، مثل قول النبي ﷺ: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر).

الحقيقة الثانية: أنه قرر أن ولي الأمر مسئول عما يجري في دولته، والقتيل الذي لايعرف له قاتل لابد أن يكون هناك تقصير من العامة أو تقصير من الشرطة في المحافظة على الدماء، فتكون الدولة مسئولة في الحالين.

الحقيقة الثالثة: أن القسامة فيها شفاء غيظ المجني عليه، إن لم يكن بالقود، كان بالدية.

القاعدة العاشرة - الديات

٣٩٤ – الدية هى القصاص في المعنى، دون الصورة، فالقصاص معنى وصورة هو القود في الاعتداء على النفس، وقطع العضو في الاعتداء على الأطراف، والقصاص صورة هى الدية أو أرش الجرح أي تعويضه.

وقد ثبتت الدية بكتاب الله تعالى، وبالآثار الصحاح الواردة عن، النبي ﷺ، فأما في الكتاب، ففي قوله تعالى:(وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله، إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة، وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليما حكيما)(١).

وقال تعالى: في آخر آية القصاص، (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان)(٢) فدل هذا على وجود بدل الدم في حال العفو وهو المال، وقد أوجب القرآن أن تكون المطالبة بالمعروف، وأن الأداء بإحسان من غير مطل.

(١) النساء : ٩٢ (٢) البقرة : ١٧٨

وأما السنة فقد روى أن النبي ﷺ كتب كتابا إلى أهل اليمن فيه الفرائض والسنن والديات، جاء فيه (وأن في النفس مائة من الإبل) رواه مالك في موطئه، والنسائي في سننه، وقال فيه ابن عبد البر هو كتاب مشهور عند أهل السير، ومعروف عند أهل العلم معرفة يستغني بشهرته عن الإسناد.

وقد كان الإمام علي كرم الله وجهه يضع أحكام الدية في غمد سيفه، حتى تكون بين يديه في وقت الحاجة إليها.

والديات تنقسم إلى قسمين: دية وجبت ابتداء، ودية وجبت بدلا، فالدية التي وجبت ابتداء هي دية الخطأ، فإن الخطأ يوجب الدية ولا يوجب القصاص، فكانت الدية هي الأصل في العقاب.

والقسم الثاني: الدية تكون بدل القصاص، وتكون في أحوال ثلاث. الحال الأولى: أن يرضى ولي الدم أو المجني عليه بالدية بدل القصاص، وهذه هي التي أشار إليها القرآن الكريم في قوله تعالى.(فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف) إلى آخر النص.

والحال الثانية: أن يتعذر استيفاء القصاص في الأطراف على النحو الذي بيناه، ويدخل في هذه أكثر الجروح والشجاج كما أشرنا من قبل.

والحال الثالثة: أن يكون شبهة تمنع القصاص، كما هو الحال في حكم القتل شبه العمد كما أشرنا من قبل.

والديات التي تثبت بدل النفس تنقسم باعتبار أسبابها إلى ثلاثة أقسام. عند بعض المالكية دية العمد، وتكون عند ترك القصاص، ودية شبه العمد، ويتصور عنده فيمن حذف ابنه بالسيف، فقتله، ولم يكن قتله بذبحه بيده، ونحو ذلك فإنها تكون شبه عمد، والقسم الثالث: دية الخطأ.

وهذا التقسيم قريب منه عند الحنابلة، أما الشافعية، فإنهم يقسمونها قسمين اثنين: العمد وشبه العمد، ودية الخطأ. والحنفية يقسمونها قسمين: دية شبه العمد، ودية الخطأ، ولا يعدون ما يكون في العمد عند العفو دية، لأنه لا يكون بموجب العفو كما ذكرنا دية، وإنما يكون بموجب الصلح، إذ أن الدية لا تكون ملازمة للعفو عندهم، فلو لم يكن اتفاق عليها

بصلح لا يثبت المال، وإذا كانت لا تثبت إلا بالصلح فإنه يجب فيها القليل والكثير، فقد يكون الاتفاق بمقدار الدية، وقد يكون بأكثر من ذلك.

ويلاحظ أن الدية فى الأطراف لا تتصور إلا فى دية الخطأ، ودية العمد عند العفو، لأن شبه العمد فى الأطراف عمد عند من فرقوا فى النفس بين العمد وشبه العمد، فلايكون فى الأطراف، لأن اعتبار شبه العمد ثبت بالنص فى الآلة التى لم تكن للقتل على الخلاف الذى بيناه فى ذلك، ولم يرد نص بذلك فى الأطراف، وإرادة القطع مختارا كافية لإثبات القصاص، وإن كان ثمة تقسيم يصح أن يتصور فى العمد الذى يكون معه عفو، والعمد الذى يتعذر فيه الاستيفاء، فإنه لا فرق فى ذلك فى مقدار دية أو فى طريق أدائها، أو فيمن تجب عليه.

مقدار الدية:

٣٩٥ - نتبين فى هذا المقام مقدار دية النفس، وبيان مقدار دية النفس، ومن يجب عليه أداؤها، وطرق الأداء: يتبين مقدار أدائها فى الأطراف، لأن دية الأطراف منسوبة إليها. إما بالمساواة، أو بالتنصيف أو التخميس الى آخر ما هو مذكور هناك مما قد نتعرض له إن شاء الله تعالى.

ونقول أن الحديث الشريف، ورد بتقدير الدية فى الإبل والذهب، فقد روى عن النبى ﷺ أنه قال: (إن فى النفس المؤمنة مائة من الإبل، وعلى أهل العروض ألف مثقال)، وروى عنه أنه قال: (ألا إن قتيل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الإبل) وروى ابن عباس أن رجلا من بنى عدى قتل فجعل النبى ﷺ ديته اثنى عشر ألفا من الدراهم، وهذه الأخبار عن الرسول ﷺ تدل على أنه ذكر الدية فى ثلاثة أصناف، هى الإبل والذهب والفضة، فجعلها فى الإبل مائة، وفى الذهب ألف مثقال، وفى الفضة اثنى عشر ألف درهم.

وروى عن عمر -رضى الله عنه- أنه قام خطيبا فقال: (ألا إن الإبل قد غلت، فعلي أهل الذهب ألف دينار، وعلي أهل الورق اثنا عشر ألفا، وعلى أهل البقر مائة بقرة، وعلى أهل الشاة ألفا شاة، وعلى أهل الحلل مائتا حلة). ونرى سيدنا عمر -رضى اللهً عنه- جعل

الأصل هو الإبل، وكل ما ذكره كان مبنيا على تقدير الإبل ذاتها، وقد صنف الأصناف ليسهل الأداء، حتى أنه قدرها فى الثياب بمائتى حلة كاملة، ولابد أن يلاحظ فى الحلل أن تكون قيمتها عند الأداء تساوى ألف مثقال من ذهب.

وهذا الكلام من الإمام عمر -رضي اللهُ عنه- يدل على أنه فهم أن الأصل فى التقدير هو الإبل، ويدل أيضا علي أنه قومها علي أساس قيمتها فى عهد الرسول ﷺ، ويدل أيضا على أن أساس التقدير كان هو القيمة فى ذاتها، وقد كانت المادة التى تقاس بها مالية الأشياء فى عهده وعهد الرسول ﷺ هى الذهب والفضة، ويدل أيضا على أن قيمة المثقال من الذهب هى اثنا عشر درهما إذ قدر الألف من الذهب باثنى عشر ألفا من الفضة.

٣٩٦ - على هذا التخريج نقول: إن الأصل فى تقدير الدية هى الإبل، ويقول ابن قدامة فى المغنى: على ذلك أجمع أهل الإجماع على أن الإبل أصل وأنها فى دية نفس المسلم مائة، وعند ابن قدامة هى وحدها الأصل ويكون على ذلك تخريج الحديث الوارد عن النبى ﷺ، من حيث تقديره للذهب والفضة على أساس أن قيمة الإبل كانت كذلك، لا على أساس أن كل واحد منهما أصل قائم، فالحق أن موضع الإجماع هو كون الإبل أصلا، واختلف النظر أكان الذهب والفضة أصلين كالإبل؟ ونجد أن كلام عمر بن الخطاب- رضى الله عنه- يتجه إلى أن الإبل هى الأصل، والذهب والفضة تقدير لها، ولا يكتفى بذلك، بل يذكر البقر والغنم والثياب على أساس تقدير قيمة الإبل فى ذلك الإبان، وقال بعض الفقهاء إن الأصول ثلاثة. الإبل والذهب والفضة، وقد ذكر النبى ﷺ ذلك، فكل ما ذكر النبى -عليه الصلاة والسلام- يعد أصلا قائما بذاته.

وأكثر الحنابلة على أن الأصل هو الإبل وحدها كما أشرنا، وحجتهم فى ذلك - أولا فهم عمر -رضى اللهُ عنه- لحديث التقدير فى الأمور الثلاثة إذ اعتبر كلا من الذهب والورق تقديرا لقيمة الإبل، ولذلك ذكر هذه المقادير، باعتبارها تقويما للأصل، وهو الإبل، حتى لايضل الناس فى معرفة قيمة الإبل التى اعتبرها النبى أصلا، وبين أنها إن غلت أو رخصت، فإنه يجب اعتبار القيمة التى كانت فى عصر النبى ﷺ، وقد حد هذه القيمة فى النقدين، وفى البقر والغنم والملابس مع ملاحظة التغيير فى الثياب بالقيمة ذهبا - وإن

الفقهاء قداتفقوا فى التقدير على أن الذهب ألف مثقال أى نحو ستمائة جنيه من الذهب، ولكن بالنسبة للفضة قال الجمهور إنها اثنا عشر ألف درهم، قال الحنفية عشرة آلاف درهم، واعتمدوا على رواية رواها الشعبي عن عمر -رضى اللهّ عنه- أنه جعل الدية عشرة آلاف درهم بدل اثنى عشر، ولأن قيمة الفضة فى عصر النبى أن كل عشرة دراهم تساوى ديناراً، فقيمة ألف مثقال من الذهب هى علي هذا عشرة آلاف درهم، إذا أن نصاب الذهب فى الزكاة عشرون مثقالا من الذهب، وهو فى الفضة مائتا درهم.

ولعل اختلاف التقدير في الفضة واختلاف الرواية عن الإمام عمر- رضى اللهّ عنه- أن الدراهم كانت مختلفة القيمة بالنسبة للذهب فهو من إختلاف الدراهم من حيث الوزن والقيمة، فمن الدراهم ما كانت قيمة الدينار سبعة منها، ومنها ماكانت قيمته دون ذلك، ومنهاما كانت قيمته عشرة، فكان تقديره بعشرة لذى القيمة الكبيرة، وتقديره باثنى عشر لذى القيمة الوسطى.

٣٩٧ - وقد انبنى على الاختلاف فى أصل الواجب فى الدية الاختلاف فى تخيير من وجب عليه أداء الدية، فالذين قالوا إن الإبل والذهب والفضة كلها أصول معتبرة، فبأيها أدى من تجب عليه الدية اعتبر أداؤه، وليس لأولياء الدم أن يردوا ما اختاره من هذه الثلاثة، لأن كل واحد منها أصل فى أداء الواجب يجزىء فى أدائه.

وعلى قول سيدنا -عمر رضى اللهّ تعالى عنه- يكون الواجب على أهل الإبل من الإبل، وعلي أهل البقر منها، وعلى أهل الثياب منها ليتيسر الأداء ويكون ذلك داخلا فى قوله تعالى: (فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان)[1] ومن الاتباع بالمعروف أن يقبل منه ما يكون أداؤه عليه أسهل من غير تقصير فى الأداء.

أما على المذهب الذى اعتبر الأصل هو الإبل وحدها، فإنه لا يؤدى إلا من الإبل، وليس له الخيار مادام يستطيع الأداء من الإبل، ولا يجوز العدول عن الإبل الى غيرها مادام فى قدرته الأداء بها، لأنها هى الأصل، وغيرها تقدير لها، ولا يعدل عن الأصل إلا عند تعذره، والحنفية يرون فى كل واجب جواز العدول إلى القيمة، حتى فى العبادات، فيعتبر ذلك هنا.

---

(١) البقرة : ١٧٨

وإذا كانت الإبل هى الواجبة، فهل تقيد بكون قيمتها تكون من الذهب تساوى ألف مثقال، لكى يتبين الموضوع نذكر صورا ثلاثا، ونبين الحكم فى كل صورة عند من يقولون بذلك الأصل.

الأولى: إذا كانت الإبل موجودة، ولكن نادرة، وبذلك تعلو قيمتها أفيجوز العدول عنها إلى الذهب أو الفضة، قال بعض الحنابلة والشافعى فى القديم: له العدول، لأن الله تعالى يقول (فاتباع بالمعروف) والاتباع بالمعروف يمنع الإرهاق، وإلا يكلفه عسرا، ولا شك أن التكاليف بالأداء مع ارتفاعها عن ثمن المثل فيه إرهاق مادى، ولا يعد من الاتباع بالمعروف ولأن الواجب مائة من الإبل قيمتها ألف مثقال من الذهب أو اثنا عشر ألفا من الدراهم، فإذا زادت، فإنه تكون المطالبة بغير الواجب، وذلك لا يجوز، وقال الشافعى -رضى اللّهُ عنه- فى مذهبه الجديد، تجب الإبل، فإن تعسر ذلك وجبت قيمتها بالغة ما بلغت، لأن الأصل في الواجب هو الإبل فإن لم تكن إلا بقيمة معينة وجبت هذه القيمة بالغة ما بلغت، وما دمنا قد اعتبرنا الإبل، لم تتيسر فإن الواجب مثلها فى المعنى ومثلها فى المعنى هو قيمة الإبل بالغة ما بلغت، ولأن عمر بنى تقدير الذهب على أساس قيمة الإبل، وهذا يعتبر أساسا يبنى عليه التقدير من غير حد يحده.

الصورة الثانية: إذا كانت الإبل موجودة وتباع بثمن مثلها من غير زيادة فاحشة، ولكن لا يتيسر الأداء لبعدها عن مكان إقامة المطالب بها، فإنه فى هذه الحال يجب ألف مثقال أو اثنا عشر ألف درهم، وذلك للتيسير على المؤدى، وليكون من الاتباع بالمعروف من غير إرهاق، كما جاء بذلك النص القرآنى السامى.

الصورة الثالثة: إذا كانت الإبل موجودة وقريبة من تناول من وجبت عليه الدية، فإنه تجب الإبل سليمة من كل العيوب، ولو كانت قيمتها مجتمعة أقل من ألف مثقال وأقل من اثنى عشر ألف درهم، فلا يشترط هذه القيمة، لأنها الأصل وغيرها يكون بدلا عنها إذا لم تكن أو تعسر أداؤها، وذلك ظاهر كلام الشافعى وكثير من الحنابلة، والأكثرون من الحنابلة على أنه تحدد السلامة بأن تكون قيمة كل واحدة من الإبل عشرين ومائة من الدراهم وقال فى ذلك ابن قدامة فى المغنى:

وذكر أصحابنا أن ظاهر مذهب أحمد أن تؤخذ مائة، قيمة كل بعير عشرون ومائة درهم، فإن لم يقدر على ذلك أدى اثنى عشر ألف درهم أو ألف دينار لأن عمر -رضى اللهّ عنه- قوم الإبل على أهل الذهب بألف مثقال، وعلى أهل الورق باثنى عشر ألف درهم، فدل هذا على أن ذلك قيمتها، ولأن هذه أبدال فى محل واحد، فيجب أن تتساوى فى القيمة؟

وقد يقول قائل: إن هذا النظر يخرج عن اعتبار الإبل هى الأصل، ونقول إن ذلك القول لم يخرج عن اعتبار الإبل هى الأصل، فهو اعتبرها الأصل ولكنها مقيدة بالسلامة، ومقيدة بكون قيمتها لا تقل عن ألف مثقال، فهو لم يخرج عن الأصل ولكن قيده، ويقال أنه خرج عن الأصل، إذا كان قد أجاز دفع الدراهم والدنانير، مع القدرة على تسلم الإبل.

٣٩٨- هذا بيان للواجب فى الديات، ومراجعة الأقوال المختلفة، والنصوص التى بنيت عليها، والأقيسة التى قيست بها وهى تنتهى الى أمور ثلاثة ربما لا نتفق مع مذهب منها، ولكنها تصور الفقه الإسلامى فى معنى الدية، وخصوصا فقه النصوص.

الأصل الأول: هو أن الإبل سواء أكانت هى الأصل وحدها كما قرر الأكثرون فى الدية، لأنها كانت رءوس الأموال المعروفه عند العرب أو الكثيرة عندهم أم كانت من ضمن الأصول - فإنه من المؤكد أن كل التقديرات تدور حولها، فما كانت الدراهم والدنانير إلا مقومة لها.

الأصل الثانى: أن وحدة التقدير كانت الذهب والفضة، ولذلك اعتبرهما عمر رضى الله عنه المقوم للإبل الواجبة فى الدية عندما غلت، فرد التقديرات إليهما، لتكون الدية مقيدة دائما بمعنى ما ورد من النبى ﷺ.

ولما كان الذهب هو الذى احتفظ بقيمته النقدية من عصر النبى ﷺ إلى اليوم، وهو وحده القياس المضبوط لمالية الأشياء، فإننا نعتبره فى عصرنا الذى ندرت فيه الإبل فى بعض البلاد الإسلامية، وفى الآخر لم تكن بالكثرة التى كانت عليها فى عصر النبي ﷺ، فيصح أن يعتبر مقياسا ثابتا لتقدير الدية.

الأصل الثالث: إنه لا بد فى اعتبار الإبل السلامة، والخلو من العيوب، وأدخل بعض الحنابلة والشافعية في معرفة قيمتها للذهب من غير تقيد بألف مثقال، ومنهم من قيد بها، وكلاهما يعتبر تقدير السلامة بألا تقل قيمة البعير عن عشرة مثاقيل.

والآن لا شك أننا نختار أن يكون الذهب مقوما ولكنا نعتبره مربوطا بالإبل، ونقومه بتقدير مائة من الإبل بشرط ألا يقل عن ألف، ويزيد ما بلغت الزيادة، وبذلك نختار فى المذهب الشافعى الرأى الذى يقوم الإبل بالغة ما بلغت من غير تقيد بمقدار ألف مثقال، لأن تلك كانت قيمتها فى عصر النبى ﷺ، فإذا زادت تزيد، والعوض يختلف باختلاف الأزمان.

وقد يقال إن ذلك يؤدى إلى أن تبلغ قيمة الدية أضعاف ما كانت فى عصر النبى ﷺ، وفى ذلك خروج على النص، ونقول إننا مادمنا قد اعتبرنا المائة من الإبل هى الأصل المعتبر، وأن ما عداها من نقود مقومة لها فإننا لم نخرج عن النص، بل إننا أشد استمساكا به، والنبى عليه الصلاة والسلام قد قومها فى ذلك الإبان، بما يناسبها فى وقته، فنقومها بما يناسبها فى زمننا، ولم نخرج عن النص، ولا عن معناه.

والزيادة فى القيمة بتناسب الزمان، لأن اتساع الحضارة أوجد كثرة نقدية، وضعفت قوة شرائها عما كانت عليه عند العرب، ولو كانت من الذهب إذ أن العرب كانت تكثر عندهم النعم، ويقل عندهم النقد، فكانت تلك القيمة من الذهب مناسبة لقوة النقد عندهم، ولكن الآن، وقد اتسع نطاق الحضارة، وكثر الذهب، وأصبح ألف مثقال لا يساوى دية إنسان له حق الحياة الإنسانية الهادئة، فلا بد أن نساير الحضارة فى تقدير القيمة الإنسانية، وقد وضع لنا النبى ﷺ الأساس، فحق علينا أن نبنى عليه من غير أن نخلع الربقة، فالأساس هو مائة من الإبل.

٢٩٩ – هذا ويلاحظ أن الدية قدر متساو بالنسبة لجميع المسلمين الأحرار بلا فرق بين العلم والجهل، والمهن العالية وغيرها، والشريف والضعيف، بل الجميع أمام الله تعالى على سواء، وفى حق الحياة على سواء، فالنفس الإنسانية واحدة، ولا اختلاف بينهم فى مقدار التعويض عنها، ولذلك حدها النبى ﷺ حدا واحدا، لا فرق فيه بين أحد من الناس.

هذا وإن ظاهر الحديث الشريف، بعمومه لا يفرق بين دية الرجل ودية المرأة، ولا بين دية المسلم وغير المسلم، ولا دية الحر والعبد، فإنه عليه الصلاة والسلام ذكر الدية عامة، والعام يفهم على عمومه حتى يوجد دليل يخصصه، أو يبين أنه أريد بالعموم الخصوص ولا يبين إرادة الخصوص إلا ما يكون فى قوة العام من حيث السند، ولقد فرق بعض الفقهاء أو

أكثرهم بين ديات هؤلاء، وسننظر في أدلتهم فإن كانت من القياس نظرنا في قوته، وإن كانت من النصوص أعملنا ما توجبه من تخصيص.

دية المرأة:

٤٠٠ – يقول ابن قدامه في المغنى ما نصه: قال ابن المنذر: قال ابن عبد البر أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل، وحكى غيرهما عن ابن علية والأصم أنهما قالا ديتها كدية الرجل لقوله عليه الصلاة والسلام (في النفس المؤمنه مائة من الإبل) وهذا قول شاذ يخالف إجماع الصحابة، وسنة النبي ﷺ، فإن في كتاب عمرو بن حزم دية المرأة علي النصف من دية الرجل، وهي أخص مما ذكره. وهما في كتاب واحد فيكون ما ذكرنا مفسرا لما ذكروه مخصصا له، ودية نساء كل أهل دين على النصف من دية رجالهم.

هذا نص ما قاله صاحب المغنى، وقد ادعى فيه الإجماع، وقال صاحب البدائع في معنى هذا الإجماع، أن آراء الصحابة أعلنت من بعضهم. ولم ينكر سائرهم، فكان إجماعا سكوتيا وقد أنكر كثيرون حجية الإجماع السكوتي، وقد زكى ذلك النظر بدليلين آخرين.

أحدهما: أن المرأة في الميراث تأخذ نصف ميراث الرجل، فتكون في الناحية المالية مقدرة في التعويض بنصف دية الرجل.

ثانيهما: أن الدية تعويض عن المفقود، وتقويم لما نقص المجتمع بفقده، وذلك يقتضي أن يكون تعويض فقد المرأة أقل من تعويض الرجل، لأن منافع المرأة دون منافع الرجل، وتقدير هذا التعويض يكون بتقدير الميراث، وهو أن تكون على النصف.

ونرى من هذا النظر أنه نظر إلى المالية، ولم ينظر إلى الآدمية، وإلى جانب الزجر للجاني، والحقيقة أن النظر في العقوبة إلى قوة الإجرام في نفس المجرم، ومعنى الاعتداء على النفس الإنسانية، وهي قدر مشترك عند الجميع لا يختلف باختلاف النوع، فالدية في ذاتها عقوبة للجاني، وتعويض لأولياء المجنى عليه أوله هو ذاته إذا كان ذلك في الأطراف، وعلى ذلك ينبغي أن تكون دية المرأة كدية الرجل على سواء، إذ هي عقوبة الدماء، ولأن المعتدى بقتل امرأة كالمعتدى بقتل رجل على سواء.

ولذلك نرجح كلام أبي بكر الأصم، والنصوص أكثرها أخبار آحاد، والتوفيق بينها
كن، ولا يمكن ترجيح خبر على خبر، والآية صريحة في عموم أحكام الدية في القتل
طأ، لأن الله تعالى يقول: (فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة) والنبي ﷺ بين الدية
ضية عامة وهي مائة إبل.

دية غير المسلم:

٤٠١- وردت آثار عن الصحابة أن دية الكتابي نصف دية المسلم الحر، وروي عن
مر بن الخطاب أنها ثلث دية المسلم الحر، أما دية المجوس وغيرهم ممن لا يدين بدين
ماوي فروي عن عمر -رضي الله عنه- أنه جعلها ثمانمائة درهم، وبذلك قال بعض الفقهاء،
د قاله بعض الحنابلة.

والأكثرون من الفقهاء على أن دية غير المسلم على النصف من دية المسلم، وفي نص
بر بسنده أن النبي ﷺ قضى أن عقل الكتابي نصف عقل المسلم.

وقد قال أبو حنيفة وأصحابه إن دية الكتابي وغيره كدية المسلم على سواء، لأن الله
الى قال في القتل الخطأ (فدية مسلمة إلى أهله) وكلمة دية فسرها النبي ﷺ بأنها مائة
ن الإبل؟ وعلى ذلك لا تنصيف، وإن دم غير المسلم كدية المسلم، لأن لهم مالنا، وعليهم ما
لينا، فنحن ملزمون من التعويض بمثل ما نلزم به في قتلانا.

والأساس في الخلاف كما نرى مبني على الخلاف في أن دم غير المسلم كدم المسلم
حيث يقتل المسلم إذا قتل غير مسلم أم لا يقتل به، وقد تبين أن الحنفية يجعلون غير المسلم
ساويا في الدم ما دام معصوم الدم بالمسلم، لأن الاعتداء على الآدمية، وهي متساوية،
كفره لا ينقص من آدميته، فكل الناس لآدم، وبالبناء على ذلك تكون ديته كدية المسلم من
ير نقصان.

والأكثرون قرروا أن كفره ينقص من آدميته، كما أن الأنوثة بالنسبة للدية تنقص من
دميتها عن الرجل، وقد وافقهم الحنفية بالنسبة للأنوثة وخالفوهم في غير المسلم، وبذلك لا
تكون ديته على النصف من دية المسلم، وقد بينا رأينا في دية الأنثى، وأنها مساوية لدية
لرجل.

هذه أوجه النظر في ذلك.

وقد قرر الفقهاء أن من لا أمان له إذا دخل ديارنا من غير عهد ولا أمان فقتل فلا دية له، لأنه ليس بمعصوم الدم أصالة، ولم يوجد ما يحفظ دمه، ومنحه العصبية يكون بعهد أو أمان، وإن كان معه أمان فإنه يكون كالمجوسي وأشباهه.

وهذا بالنسبة لغير المسلم ممن بلغته دعوة الإسلام، وعلموا بالرسالة المحمدية.

أما من لم تبلغهم الدعوة الأسلامية، فإن دخل الديار الإسلامية بأمان،فإن دمه يكون معصوما، حتى تبلغه الدعوة بمقتضى النص القرآني: (وإن أحد من المشركين استجارك فأجره حتى يسمع كلام الله، ثم أبلغه مأمنه)، وإن دخل من غير أمان، فقد قال أبو حنيفة وأصحابه إن دمه غير معصوم بحكم الكفر، ولا عهد ولا أمان يحقن دمه، وهذا رأى أكثر الحنابلة.

وقال بعضهم، والشافعية، هو معصوم الدم لأنه محقون الدم بمقتضى أنه لم تبلغه، فيجب تأمينه وحقن دمه حتى يسمع الدعوة، وهذا يشبه من استجار من المشركين.

٤٠٢- ويلاحظ أن الذين قرروا أن المسلم لا يقتل بغير المسلم، وأوجبوا الدية لم يجعلها بعضهم كدية الخطأ أو شبه العمد بالنسبة له، أى أنها تنصف (بل إنهم أوجبوا تكميلها في حال قتل العمد الذى أعفى من القود فيه المسلم لأن المقتول غير مسلم، وقد قال في ذلك ابن قدامة في المغنى: عن سالم عن أبيه أن رجلا قتل رجلا من أهل الذمة، فرفع إلى عثمان -رضى الله عنه- فلم يقتله، وغلظ عليه ألف دينار، فصار إليه أحمد اتباعا، وله نظائر فى مذهبه، فإنه أوجب على الأعور لما قلع عين الصحيح الدية).

ولكن جمهور الفقهاء على أن الدية لا تضاعف، لعموم الأخبار الواردة ولأنها دية واجبة.

والحق أن التسوية بين العمد وشبه العمد تسوية بين مفترقين، قرر الرسول عليه الصلاة والسلام الافتراق بينهما، فكيف يسوى بين العامد وغير العامد، هذه تسوية بين مفترقين.

ومهما يكن، فالحق فى هذه المسألة ما ذهب إليه الحنفية من التسوية بين الدماء المعصومة، والله أعلم.

دية الجنين:

٤٠٣ – منذ تصل الحيوانات المكونة للحى إلى موضعه من الرحم، ويتأكد كونه قد صار جنينا يصير كائنا حيا له حق الحياة، فليس لأمه ولا لغيرها أن يعتدى عليه بأى نوع من أنواع الاعتداء، ولذلك يعتبر الإجهاض جريمة، سواء أكان من الأم أم كان من غيرها، ولذلك وضع الله تعالى عقوبة فى الدنيا تقع على من يعتدى عليه، وذلك فوق عقوبته فى الآخرة.

وقد قالوا أن ديته غرة، فقد روى عن عمر أنه استشار الصحابة فى إجهاض المرأة، فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول اللهّ ﷺ قضى فيه بغرة عبد أو أمة، فقال الإمام عمر رضى اللهّ تعالى عنه: لتأتين بمن يشهد معك، فشهد له محمد بن مسلمة، وعن أبى هريرة: (اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصمتا إلى رسول الله ﷺ، فقضى أن دية جنينها عبد أو أمة).

فهذا الحديث يدل على أن للجنين دية هى الغرة، وهى عبد أو أمة، وعلى أنه تكون على القاتل ديتان إن قتل الأم ومات الجنين بقتلها، لأنه اعتدى على نفسين، كلتاهما لها حق الحياة.

وقد قدر الفقهاء قيمة العبد أو الأمة إذا لم يكن هناك رقبة مملوكة بنصف عشر الدية، أى بخمسة من الإبل أو بخمسين دينارا أو بستمائة درهم عند الأكثرين، وعند الحنفية بخمسمائة درهم، لأن الدية من الدراهم عندهم تكون عشرة آلاف درهم، وعند غيرهم ا؛ عشر ألف درهم على ما أشرنا من قبل.

وتقدير الغرة بنصف عشر الدية على أساس أن غرة الجنين تكون بعشر دية أمه، ولما كانت دية المرأة نصف دية الرجل، فإن دية الجنين تكون نصف عشر الدية العامة للرجال، وإن ذلك رأى الأكثرين حتى ادعى الإجماع عليه، وقد رأينا رأى الأصم أن دية المرأة كدية الرجل، لأن نفسها كنفسه بدليل أنه يقاد من الرجل إذا قتل امرأة، وعلى هذا الرأى تكون الغرة مقدرة بعشر الدية، أو بعشرة من الإبل، أو بقيمتها من الذهب بالغة ما بلغت على ما اخترنا من قبل، ويكون ذلك تلفيقا بين قول الأصم وبعض الشافعية.

وقد نص الفقهاء على أن الأم إذا أجهضت نفسها، وجبت عليها غرة جنينها، فقد جاء في المغنى لابن قدامة ما نصه: (وإذا شربت الحامل دواء فألقت به جنينا، فعليها غرة لاترث منها شيئا، وليس في هذه الجملة اختلاف بين أهل العلم، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتها، فلزمها ضمانه بالغرة، كما لو جنى عليه غيرها، ولاترث من الغرة شيئا، لأن القاتل لايرث المقتول، وتكون الغرة لسائر ورثته وعليها عتق رقبة، ولو كان الجانى المسقط للجنين أباه أو غيره من ورثته فعليه غرة لايرث منها شيئا، ويعتق رقبة، وهذا قول الزهرى والشافعى وغيرهما).

وإن هذا يدل على أن الأم أو الأب أو غيرهما من ورثة الجنين إن نزل ميتا تجب عليهما عقوبة إذا كانوا هم الذين تسببوا في موته، وإنهم لايرثون منهم لأنهم قاتلون، ولاميراث للقاتل، وأنه يجب فوق الغرة عتق رقبة، وكأن الجريمة من هؤلاء لها عقوبة وكفارة، فالعقوبة هى الدية أو الغرة، والكفارة هى عتق رقبة، ومثلهم فى ذلك من قتل مؤمنا خطأ عليه الدية وعتق رقبة مؤمنة وفى ذلك بيان لعظم الذنب الذى ترتكبه الحامل بالاعتداء على ولدها بالقائه جنينا، ألا فليتق الله الذين يريدون الاعتداء على الأجنة فى أرحام امهاتهم.

دية العبد:

٤٠٤ - يقرر الفقهاء أن دية العبد إذا قتل خطأ أو قتل بشبه العمد، أو عمدا، وكان عفو فإنه حتى على قول من يقول أن الحر يقتل بالعبد، تكون دية العبد بقيمته،. وكأنهم فى ذلك ينظرون إلى المالية التى تكون فيه باعتباره شيئا من الأشياء ولا ينظرون إلى الآدمية التى تجعله إنسانا ككل الأناسى، لافرق بينه وبين الأحرار إلا أن الله تعالى قد جعله مملوكا لغيره ولو شاء ربك لجعل المالك مملوكا، كما قال النبى ﷺ: (إخوانكم خولكم قد ملككم الله إياهم، ولو شاء لملكهم إياكم، أطعموهم مما تطعمون واكسوهم مما تكسون).

وقد اختلف الفقهاء فى المكاتب، وهو العبد الذى اتفق مع مالكه، على أن يتركه يعمل، فى نظير أن يحضر قيمته أو ثمنه أو ما يتفقان عليه، فإن أدى ما وجب عليه كان حرا، فقد قال الظاهرية أن المكاتبة واجبة إن طلبها العبد، وكان يرى المالك أنه يستطيع أن يقوم بما يجب عليه، فقد قال تعالى: (وكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا، وآتوهم من مال الله الذى آتاكم)[1] أى أنه تجب إعانة المكاتب حتى يؤدى ما عليه، وله سهم فى الزكاة، وهو سهم (في الرقاب).

---

(١) النور : ٣٣

والكثيرون على أنه عبد، ولو أدى بعض ما اتفق مع مالكه عليه، وقال إبراهيم النخعى في المكاتب يؤدى من الدية على أساس أنه حر بمقدار ما أدى من المال الذى اتفق على أدائه أى أنه إذا كان ما اتفق عليه مائة دينار، فأدى منها ثمانين وجب أربعة أخماس دية الحر، ووجب خمس قيمته، وقد روى عكرمة عن ابن عباس قال قضى رسول الله ﷺ فى المكاتب أنه يؤدى ما أدى من كتابته دية الحر، وما بقى دية العبد، وأن الدية التى هى ثمن العبد يأخذها مالكه، فهل يأخذ دية المكاتب؟ على قول إبراهيم النخعى يأخذ الجزء الذى يقابل القيمة، والجزء الذى يقابل دية الحر لا يأخذه، لأنه يتقرر بوصف الحرية، فيأخذه ورثته من العصبة الأحرار، فإن لم يكن ورثة آل إلى المالك باعتباره مولى العتاقة، ومولى العتاقة يأخذ من تركة المكاتب.

٤٠٥ - هذا منطق الفقهاء فى نظرهم إلي مالية العبد، وغضهم النظر عن الناحية الآدمية التي تجعل له نفسا كنفس الحر. وأن الاعتداء عليه كالاعتداء علي الحر على سواء.

وقد اخترنا فيما ذهبنا إليه قول الحنفية الذين يقولون إن الحر إذا قتل عبدا قتل به، وقلنا أن ذلك يقتضيه عموم النصوص القرآنية والأحاديث النبوية وروح الإسلام، وذلك إذا كان القاتل ليس المالك.

وكذلك اخترنا قول بعض الحنابلة وهو قول الظاهرية أن المالك يقتل بعبده، وهو نص حديث النبى ﷺ: (من قتل عبده قتلناه، ومن جدعه جدعناه).

وإنه بمقتضى ما اخترنا وجب علينا أن ننظر في دية العبد لا إلى الناحية المالية، بل إلى الناحية الإنسانية، وعلي ذلك تجب دية الحر نظرا إلي الإنسانية فيه، وتكون الدية لورثته الأحرار، فإن لم يكن له ورثة من الأحرار فإن الدية تئول إلى بيت المال باعتباره وارث من لاوارث له، أو باعتبار ذلك من الأموال التى لا مالك لها.

هذا ما نراه منطق الفقه الإسلامي الذى يتفق مع روحه ومع نصوصه الثابتة، ولاتوجد نصوص تعارضها، كما لا يوجد ما يعارض ذلك المنطق المستقيم.

اختلاف الديات:

٤٠٦- تختلف الديات من حيث قوة الاعتداء بين دية العمد وشبه العمد والخطأ

والاختلاف فى سن الإبل التى تجب فى الدية، ما بين صغيرة وكبيرة، وكذلك الاختلاف فى نوع الإبل باختلاف قوة الاعتداء.

قلنا إن التقدير بالإبل هو الأصل، وغيره تقويم لها، إذ لو كان الذهب أو الفضة أصلين فى التقدير كالإبل لبين الشرع ما يكون من تفاوت فى مقاديرهما على اختلاف الجريمة ما بين عمد وشبه عمد، وخطأ.

ولنتكلم فى دية العمد:

لقد قالوا إن دية العمد هى خمس وعشرون بنت مخاض، وهى التى دخلت فى الثانية، وخمس وعشرون بنت لبون، وهى التى أنهت الثانية ودخلت فى الثالثة، وخمس وعشرون حقة، وهى التى أنهت الثالثة ودخلت فى الرابعة، وخمس وعشرون جذعة، وهى التى أنهت الرابعة ودخلت في الخامسة.

وهذا رأى الأكثرين من الفقهاء وهو رأى الزهرى، وربيعة الرأى وجماعة من أهل العلم، وروى أحمد أن دية العمد، هى من ثلاثة أنواع فوق بنت اللبون، فهى ثلاثون حقه، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وهى التى يكون فى بطونها أولادها، أى أنها أكثر من خمس سنين من حيث السن عادة، وقد روى فى ذلك أن النبى ﷺ قال: (من قتل متعمدا دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاءوا قتلوه، وإن شاءوا أخذوا الدية، وهى ثلاثون حقة وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة).

ويلاحظ أن الحنفية لا يرون أن شبه العمد تقدر له الدية، لأن الدية لا تلازم العفو عندهم، بل إن المال يثبت فى حال العفو بصلح قائم سواء أكان كل الدية أم كان بعضها أم كان أكثر منها بالغا ما بلغ ما يتفقان عليه، إذ العبرة فيه بالاتفاق، ولا إلزام من الشرع بقدر معلوم.

وقد قرر الفقهاء بالنسبة لدية العمد أمرين:

أحدهما: أنها تجب على الجانى دون عاقلته، لأنه مسئول عما يفعل، ولأنه أتلف نفسا، فوجب عليه ضمان ما أتلف، ولأنه الجانى وحده، ومغبة جنايته على نفسه، والنبى ﷺ قال: (لا يجنى جان إلا على نفسه)، ولقد رأى النبى ﷺ أحد أصحابه ومعه ابنه فقال له

عليه الصلاة والسلام: (ابنك هذا): قال نعم، فقال عليه الصلاة والسلام: (أما أنه لا يجنى عليك ولا تجنى عليه).

وإنما تتحمل العاقلة الدية تخفيفا عن الجانى، وملاحظة لعذره فى الخطإ ولا عذر عند من يقتل متعمدا، فعليه أن يتحمل وزر عمله، وكما أنه ينال مغنم كسبه، فإنه ينال غرم ذنبه.

الأمر الثانى: أن دية العمد تجب حالة، فلا تؤجل، وذلك لأن الدية فى العمد قائمة مقام القصاص، والقصاص ينفذ حالا فتكون الدية أيضا حالة ولأن التأجيل يكون القصد منه التخفيف على الجانى، وحاله لا توجب التخفيف، بل توجب الغلظة والشدة، ولأن التأجيل كان بالنسبة للعاقلة إذا تحملت الدية عنه، وكان التخفيف بالنسبة لها واجبا، لأنها معذورة إذ أنها لم تجن، ولكنها تحملت تبعة الجانى، وهذا رأى الحنابلة والمالكية والشافعية. أما الحنفية فإنهم يوجبون المال بمقتضى الصلح، والصلح يكون على حسب ما يتفقون عليه تعجيلا وتأجيلا.

دية شبه العمد:

٤٠٧- هذه دية العمد، أما دية شبه العمد فقد اتفقوا على أنها كدية العمد من حيث الأسنان، ودية شبه العمد تكون نتيجة للقتل، لا للعفو عند جميع الفقهاء، وقد كانت خمسا وعشرين بنت مخاض، ومثلها بنت لبون، ومثلها حقة ومثلها جذعة، وعند مالك ثلاثون حقة، ومثلها جذعة، ومثلها خلفة، ومالك -رضى اللهَ عنه- فرض شبه العمد فى حال من حذف ابنه بالسيف فقتله، وقد روى فى الموطأ: أن رجلا حذف ابنه بالسيف فقتله، فأخذ منه الدية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، وكان ذلك ما قضى به رسول اللهَ ﷺ.

ويجب التنبيه إلى أمرين تفترق فيهما دية شبه العمد عن دية العمد.

أولهما: أن دية العمد تجب على القاتل، أما دية شبه العمد، فانها تجب على العاقلة، وذلك لأن العمد فيه غير كامل، فكان على العاقلة أن تعاونه تخفيفا له، وليكون الفرق بين دية العمد وشبه العمد، وهذا رأى جمهور الفقهاء وأكثر التابعين، وروى عن ابن سيرين والزهرى وقتادة وابن شبرمة وأبى ثور، وغيرهم أنها على القاتل، وهذا مقتضى مذهب مالك رضى الله عنه، لأن شبه العمد عنده كالعمد، إذ أن شبه العمد عنده لا يتصور بالنسبة للآلة، ويكون سبب الدية العفو أو ما ذكرناه.

وحجة الرأى الأول - أولا: ما ورد من الأثر من أن امرأتين اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى فقتلتها وما فى بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها، وهذا حديث متفق عليه.

وثانيا: أن هذا القتل فيه نوع خطأ، ولذلك سماه النبى ﷺ خطأ العمد، ولجانب الخطأ فيه كانت الدية على العاقلة، ولجانب العمد كانت دية مغلظة.

وحجة الرأى الثانى أنه عمد فى حقيقته، وليس خطأ إلا من وجه فلا يستحق التخفيف عنه، ولأنه جان، وعلى الجانى عقوبة جنايته.

وقد افترق عن العمد فى أن الدية فى العمد، ما كانت إلا لعفو، أما هنا فالدية لزوم الحكم، وإنا نختار ذلك الرأى، ولاحاجة إلى التخفيف من بعد الحكم بالدية بدل الحكم بالقود، فتقرير الدية فى ذاته تخفيف، ولاتخفيف وراء ذلك.

الأمر الثانى: الذى يختلف فيه شبه العمد عن العمد هو تأجيل الدية ثلاث سنين، وذلك ليلاحظ جانب الخطأ فيه، فهو من هذه الناحية، وإن كان قد تعمد الاعتداء، لم يثبت أنه تعمد القتل، فكان فيه نوع خطأ، ولذلك وجبت الدية عند الأكثرين على العاقلة، ويجب فيه ما يجب فى الخطأ، وهو التأجيل.

وقد اختلف الفقهاء فى وقت ابتداء الأجل، فقال أبو حنيفة وأصحابه يبتدىء الأجل من وقت الحكم، لأنه الوقت الذى تقررت فيه الدية، والحقوق المستندة إلى الأحكام تكون من وقت وجود هذه الأحكام، ولأن تعين الدية للوجوب أمر يحتاج إلى نظر من حيث إن الآلة توجب القصاص، أو توجب الدية، ولأن شبه العمد مختلف فيه، فوجب حكم القاضى ليتقرر الحكم.

وقال جمهور الفقهاء إن الأجل يبتدىء من وقت الموت، لأن السبب فى الدية هى الجريمة، إذ أن القتل يوجب أحد أمرين، إما القود، وإما الدية فالحكم بأحدهما يستند إلى وقت وقوع السبب الذى أوجب العقاب وهو الموت مادام الفعل هو الذى أفضى إلى الموت.

دية القتل الخطأ:

٤٠٨ - جمهور الفقهاء على أن دية الخطأ تختلف عن دية العمد، وشبه العمد، وذلك ليس من حيث العدد، فإن العدد واحد، وهو مائة من الإبل، وذلك صريح الحديث فى دية

المسلم، واللفظ عام، فيشمل كل الديات، وهو تفسير لكلمة دية التى وردت فى القرآن الكريم، وهى قوله تعالى: (فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة).

والتخفيف فى دية الخطأ، إنما هو فى أسنانها، وفى نوعها، وقدروها بعشرين ابن مخاض ومثلها بنت مخاض، وعشرين بنت لبون، وعشرين حقة، وعشرين جذعة، أى أنها تكون أخماسا، من كل نوع خمس، وقد ورد فى ذلك حديث عن النبى ﷺ، فقد قال عليه السلام فيما رواه ابن ماجة وأبو داود والنسائى: (فى دية الخطأ عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنت لبون، وعشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض) وقد تكلم أهل العلم فى ثلاثة أمور، فيما يتعلق بدية الخطأ أولها: أنها تجب على العاقلة وقد ثبت ذلك بالنصوص الواردة عن رسول الله ﷺ، ثم هى ثبتت على العاقلة فى دية شبه العمد، وفيه اعتداء مقصود أيا كانت غايته، فأولى أن يثبت فى الخطأ وليس فيه قصد إلى الاعتداء مطلقا، ولكن وجبت الدية لحرمة النفوس، ولكيلا يطل دم فى الإسلام، وقد انعقد إجماع الفقهاء على ذلك الأمر، فلم يعلم فيه خلاف، فكان مؤيدا بالإجماع.

الأمر الثانى: أنها تجب مؤجلة، لأن التأجيل كان فى شبه العمد، فأولى أن يكون هنا، ولأن العاقلة تدخل معاونة، ليست مرتكبة فيجب التخفيف عليها ما أمكن التخفيف، وقد جرى الخلاف فى ابتداء الأجل من حيث إنه يبتدىء بالحكم أو يبتدىء من وقت الموت.

الأمر الثالث: هو دخول الجانى فى العاقلة أى أنه يجب عليه ما يخصه مما يجب على الأسرة أم لا، قال مالك والشافعى وأحمد لايدخل، لأن ثبوت الدية كان ابتداء على العاقلة، كما ورد عن النبى فى المرأة التى قتلت عند اقتتالها مع غيرها، وما دامت قد ثبتت ابتداء على عاقلته، فإنه لايدخل فيها، ولأن الكفارة تلزمه منفردا، وهى قدر كبير، إذ هى ابتداء عتق رقبة، وهى ربما تزيد على حصته فى الدية، ولأن الكفارة جزاء خطأ ارتكبه، فقد أدى ما يسقط جريمته، وكفر عن خطئه، ولأنه لايعد قاصدا للقتل حتى تكون عليه عقوبة مالية غير تكفير ذنب التقصير فى التحرى، والدية تعويض، وقد قرر النبى أنها تجب على العاقلة توزيعا للغرم.

وقال أبو حنيفة: أنه مع وجوب الكفارة عليه يدخل فى قسمة الدية، لأنه المتسبب فيها، فدخوله بطريق الأولى، ولايحتاج إلى نص، لأنه هو الذى فعل فعلته التى أوجبت ذلك التعويض، وصلته بالعاقلة هى التى حملتهم ذلك التعويض فهو أولى بأن يدخل، بل إن

الإيجاب عليه بمقتضى منطق العقل يكون عليه ابتداء، وقد نص النبى ﷺ على مالا يثبت إلا بالنص، وهو العاقلة، ولأن الوجوب على العاقلة هو من قبيل المعاونة بين الأقارب الذين تجمعهم قرابة توجب المعاونة، والمعاونة تكون بإعانة من وجب عليه التعويض ابتداء، والمعاونة لاتتصور إلا بالمشاركة، وإنا نرى أن رأى أبى حنيفة وأصحابه أقوم وأقرب إلى المنطق السليم.

وبالنسبة للكفارة فإنها فى مال القاتل بلا ريب، لأنها تكفير لذنب التقصير فى الاحتياط، فتكون على من كان منه التقصير، ولأن الكفارة عتق رقبة مؤمنة، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، والصيام لايكون إلا منه، فالأصل أيضا ألايكون العتق إلا منه، وذكر ابن قدامة فى المغنى أن أحد الوجهين عند الشافعى أنها تجب فى بيت المال، وهذا غريب، لأن بيت المال لايقوم بما يكفر ذنوب الآحاد.

وقد يكون من المعقول أن تجب الدية على بيت المال إذا عجزت العاقلة عن أدائها، فإن المسلمين هم العاقلة الكبرى لكل مسلم فإذا عجزت العاقلة الصغرى عن أداء الدية تجب الدية على العاقلة الكبرى.

وذلك منصوص عليه فى مذهب أبى حنيفة، فإنه من المقرر عندهم أن بيت المال يعقل عن الفقراء إذا وجبت عليهم الدية، ولم يستطيعوا أداءها، وذلك يشمل ما إذا وجبت الدية على العاقلة، وعجزت لفقرها، ويشمل ما إذا كانت الدية واجبة على القاتل وعجز عن أدائها.

تغليظ الدية:

٤٠٩ - هذه هى دية الخطأ بشكل عام، وقد بينا أحوالها، ولكن قرر الحنابلة والشافعية والمالكية فى بعض الأحوال أن دية الخطأ قد تغلظ، وأسباب التغليظ قد اتفق هؤلاء على بعضها، واختلفوا فى بعضها، والسبب المتفق عليه، هو قتل المحرم فى الحرم وفى الشهرالحرام، فهذا السبب مكون من ثلاثة عناصر: كون المقتول محرما، وكون القتل فى الحرم، وكون القتل فى الشهر الحرام، فهى حرمات ثلاث غلظت الدية، وحولت دية الخطأ إلى دية العمد وشبه العمد، وثلاثين حقة وثلاثين جذعة، وأربعين خلفة، فإذا اجتمعت هذه الأمور كان التغليظ، لأن كل حرمة من هذه الحرمات توجب الاحتياط وجوبا أشد، فيكون العقاب أشد.

وإذا لم تجتمع هذه الأمور الثلاثة، بل كان بعضها كأن قتل المحرم فى غير الحرم، أو قتله فى غير الشهر الحرام، أو قتل غير محرم، فى الشهر الحرام أو البيت الحرام، فقال الحنابلة يغلظ ثلث الدية بواحدة منها، والثلثان باثنين، والدية كلها بثلاثتها، وقال الشافعى التغليظ لايكون إلا باجتماع الأمور الثلاثة بقتل المحرم فى الأشهر الحرم بالحرم.

والسبب الثانى من التغليظ أن يكون المقتول ذا رحم محرم، وقد كان موضع اختلاف، والأكثرون من السابقين على أن قتل ذى الرحم المحرم موجب للتغليظ، وقصره مالك على قتل الأب أو الأم أو الجد ولده.

هذا رأى الحنابلة والشافعية، والمالكية. أما الحنفية وبعض الحنابلة، فإنهم يرون أن دية الخطأ واحدة، ولا تغلظ لسبب من الأسباب التى ذكرت لعموم قول النبى ﷺ.

ونحن مع ترجيحنا لرأى الحنفية نرى أن الدية فدية الدم الذى أريق خطأ، وهو قدر واحد يستوى فيه المحرم وغير المحرم ومن يكون فى البيت الحرام، ومن يكون فى غيره، نرى مع ذلك أن يكون هناك تعزير لمن لا يحتاطون فى البيت الحرام حيث المزدحم، فإن كان هناك إهمال فى موضع أو حال كانت توجب العناية، فإن ذلك لا يكون بتغليظ الفداء على العاقلة التى دخلت معاونة، ولكن بفرض عقوبة على المخطئ، وقد تكون هذه العقوبة مالا، ولكن تكون على شخصه، لا على العاقلة، لأن ما وجب على الشخص عقاب لإهماله، والإهمال فى هذه الأحوال أشد خطرا من الإهمال فى غيرها، وعقوبة الإهمال ابتداء على الجانى، وحسب العاقلة ماحملت من فداء.

العاقلة:

٤١٠- العاقلة هى أسرة الشخص الذين ينتمى إليهم عن طريق لا تتوسط قرابتهم فيه أنثى، والآباء والأبناء يدخلون فى العصبات على أظهر الأقوال فى الفقه الإسلامى، وهو مذهب الأئمة الأربعة، خلافا لبعض الأقوال عند الحنابلة والشافعية، والحجة فيه أن الأبناء والآباء أقرب العصبات، فكيف يستثنون من ذلك، وهم أولى من غيرهم بالمعاونة، وقدروى أن النبى ﷺ قضى أن عقل المرأة بين عصبتها من كانوا لا يرثون منها شيئا إلا ما فضل عن ورثتها.

والرأى الآخر يعتمد على أن النبى ﷺ جعل دية المقتولة عن العاقلة وبرأ منها زوجها وولدها. ونقول فى الجواب عن ذلك الاستشهاد بأن استثناء الزوج واضح، لأنه ليس عصبة، ولعل الولد كان بنتا فلا تعد عصبة بنفسها، ولا يكون ميراثها بما يتبقى من الفرائض، بل إنها من أصحاب الفرائض.

وخلاصة القول فى هذا أن العصبات جميعا، وهم الذين يكونون فى الميراث عصبات بأنفسهم يدخلون فى العاقلة التى تؤدى الديات الواجبة.

ولابد لكى تجب عليهم الدية أن يكونوا معروفى النسب من القاتل، أو من التزموا الدية بسببه بعمومة أو أخوة، أو نحو ذلك، فيقال إنه عمه أو ابن عمه أو عم أبيه، أو عم جده من طبقة معينة معروفة، وذلك لكيلا يدخل أبناء القبيلة كلها، لأن كل قبيلة تجمعها أبوة واحدة، فقريش يجمعها أب واحد، وهذيل يجمعها أب واحد ولا يقال إن القبيلة كلها عاقلة، بل العاقلة هى العصبة التى يكون معروفا معينا نوع القرابة أو الصلة فيها.

ويدخل فى العاقلة مولى العتاقة، وهو الذى يسميه بعض الفقهاء مولى النعمة، لأنه عصبة، وإن كانت عصبته سببية، لأنه فى المال عصبة بذاته، ولأنه مولى، وولاؤه إلى المتسبب فى الدية، والولاء نصرة ومعاونة، وما دام نصرة ومعاونة فإنه يشترك فى الدية، لأنها من قبيل المعاونة عن النصرة تدارق الدماء، والعمل عن منع المرتكب من الارتكاب ومولى الموالاة يدخل فى الدية عند الإمامين أبى حنيفة ومالك، ولا يدخل عند غيرهما من الفقهاء، ومولى الموالاة هو الأعجمى المسلم الذى يعقد عقد موالاة مع أحد من ينتمون إلى قبيلة عربية، بحيث يعقلون عنه إذا جنى، ويرثونه إذا مات من غير وارث، وقد أعمل أبو حنيفة عقد الموالاة فى الالتزام من الجانبين، فأثبت الميراث إذا لم يكن وارث، وأثبت الدية إن كانت جناية، ومالك رضى الله عنه أثبت الثانى دون الأول.

والأصل الذى بنى عليه الحنفية مذهبهم فى عقد الموالاة هو قوله تعالى فى الميراث: (ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم، إن الله كان على كل شئ شهيدا).

والذين عقدت أيمانكم هم الذين عقد معهم عقد الموالاة، فهم بهذا وارثون، إن كانت رتبتهم آخر المراتب، وما دام العقد قد أثبت الميراث الذى هو أحد الالتزامين، يثبت الذى يقابله وهو العقل إذا جنى، إذ الالتزامات فى العقد متقابلة.

وحجة الحنابلة والشافعية أن العقل أساسه القرابة أو ما يشبهها، وهو التعصيب وليس مولى الموالاة بعصبة من قريب أو من بعيد.

إذا كان الجانى عاملا فى الديوان، ولم يكن له عصبة تتحمل الدية، ولا مولى موالاة، فقد قال أبو حنيفة رضى الله عنه يأخذ أهل الديوان حكم العاقلة، ويتحملون ما يتحمل من مغارم وبذلك تجئ مسئولية الدولة عن أعمال عمالها إذا ارتكبوا خطأ أدى إلى موت أحد، ولكن يشترط ألا يكون الجانى له عصبة تتحمل هى الدية، فالصلة الخاصة فى هذه الحال تقدم عن الصلة العامة.

وإن ذلك أصل قائم فى القوانين الوضعية، ولكنه لا يشترط ما يشترطه أبو حنيفة -رضى اللهّ عنه-، بل إنه بمقتضى النظم الإدارية القائمة تعتبر الدولة مسئولة عن إهمال موظفيها.

٤١١ - والدية تجب على جميع العصبات ومن معهم على الاختلاف فى ذلك من غير نظر إلى درجة التعصيب، إلا أنه عند القسمة يقدم الأقرب، حتى إذا انتهى إلى العصبة السببية قدم الأقرب فالأقرب أيضا، حتى إذا انتهت إلى ولاء الموالاة وجبت عليه عند من يقول بالوجوب.

وهذا رأى الأئمة الثلاثة، وقال أبو حنيفة: كل العصبات على سواء يستوى فى ذلك الجميع، لافرق بين قريب وبعيد، ولا أقرب وأبعد، لعموم الآثار فى ذلك لأن التوزيع ليس توزيع ميراث، ولكنه معاونة على الأداء، وإن كان النظر فى الوجوب على الأقرب ما كان التعاون والتخفيف، لأنه قد يكون الأقرب واحدا فينفرد بالوجوب مع الجانى، ولو كان ذلك سائغا لانفراد الجانى وحده، لأنه هو المسئول الأول.

ويشترك فى العقل الحاضر والغائب، لأن الغياب لا يسقط الوجوب، ولأن الغائب والحاضر استويا في التعصيب، فوجب أن يستويا في العقل.

والعاقلة يتحمل آحادها الدية بمقدار ما يطيقون، وكل علي قدر طاقته، ولا يتساوى فى مقدار الأداء الغنى والمتوسط، بل يلتزم كل بمقدار يساره، وتقدير ذلك يكون للحاكم، وهذا مذهب الإمام أحمد، لأنه لم يكن نص يعين المقدار الواجب علي كل واحد، وهو فصل مجتهد فيه.

وهناك رأى ثان في المذهب الحنبلي، وهو مذهب الشافعي، وهو أنه يجب على الموسر نصف مثقال من ذهب، وعلي المتوسط ربع مثقال. وقال أبو حنيفة تجب على المتوسط والغنى سواء، ويجعل على الواحد أربعة دراهم، لأنها لا تجهد المتوسط، وتفضل عن حاجة الغنى وإن ذلك الرأى يتفق مع أصل مذهب أبى حنيفة، وهو أن الدية لا تجب على من تجب عليهم بحسب درجات القرابة من حيث قربها وبعدها، وما دامت شاملة الأفراد ذلك الشمول، فإن توزيعها عليهم بذلك القدر القليل يسهل جمعها، ويتحقق بها معنى التعاون الشامل كما يتحقق فيها التكافل الاجتماعى والتأمين المادى لمن تقع عليهم جريمة الخطأ أو مايشبهها.

أداء بيت المال الدية:

٤١٢ – أتجب على بيت المال دية؟ الكلام فى هذا يحتاج إلى بحث أمور ثلاثة:

أولها: إذا كانت الدية على العاقلة، ولم يكن ثمة عاقلة، لا من عصبة نسبية، ولا سببية، ولا ولاء موالاة عند من يقول به، أتجب الدية فى بيت المال، باعتباره عاقلة من ليس له عاقلة، قال بعض التابعين وأبو حنيفة والشافعى تجب الدية فى بيت المال، وبنوا ذلك عن ثلاثة أمور:

أولها: أن النبى ﷺ دفع دية الأنصارى الذى قتل بين اليهود من بيت المال، وأن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– ودى رجلا قتل في زحام من بيت المال، وقد أشار عليه بذلك علي بن أبي طالب –رضي الله عنه– إذ قال له: (لا يطل دم في الإسلام).

ثانيها: أن ميراث من لا وارث له يئول إلى بيت المال، فيكون عليه تبعة بهذا الاعتبار، إذ أن الغرم بالغنم، وحيث آل ماله إذا مات يكون مسئولا عما يرتكب مما يتحمله الوارث إذا كان قد ارتكب، فتكون تبعته تبعة الوارث على سواء، ولا يعترض على هذا بأن تركات أهل الذمة تئول إليه، فهل يتحمل دياتهم، ونجيب عن ذلك بالإيجاب، فإنه لا يطل أيضا دم أحد ممن يستظلون بالراية الإسلامية، ويتحمل التبعة عن كل فعل لا يتحمل تبعته أحد ويكون فيه تعويض للأرواح المقتولة، والنبي ﷺ عندما دفع دية الأنصاري كان يدفع الدية عن الذين تحملوها من اليهود.

ثالثها: أن الدولة مسئولة بمقتضى التكافل الاجتماعي عن كل دم، حتى لا يذهب دم هدرا.

والذين أوجبوا الدية على بيت المال أوجبوها في بيت مال الضوائع التي تئول إليه التركات التي لا يعرف لها وارث، فكانت ضامنة بهذا الاعتبار.

وهذا رأي أبي حنيفة، والشافعي، والحنابلة لا يوجبون ذلك، وقولهم غير راجح.

الأمر الثاني: الذي يجب بحثه، أنه إذا لم يمكن أداء من بيت المال أيذهب الدم هدرا؟ قال بعضهم يذهب الدم هدرا، إذ لا يوجد من يلتزم، ولكن الحق أنه لا يسقط، وهو القول الآخر، بل يستمر الوجوب عن بيت المال أو غيره، لأن التقصير في الأداء لا يسقط الدين، بل تجب الدية على القاتل، وإن لم يكن عنده استمرت على بيت المال، والأداء واجب عليه حتى يؤدى.

الأمر الثالث الذي يجب بحثه إذا كان الأداء عن القاتل بسبب عفو ولي الدم وعجز عن أداء ما وجب عليه أتجب الدية على بيت المال، إن الذين قالوا أن ما يجب من مال يكون بصلح، يعتبرونه دينا كسائر الديون يكون الأداء فيه عند الميسرة لقوله تعالى في شأن الديون: (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)[1].

والذين قالوا إن الواجب هو الدية، وتكون على الجاني لا ينقلونها إلى بيت المال، ولكن تكون نظرة إلى ميسرة، وهم لا يقررون انتقال الدين إلى بيت المال في حال ما إذا كان الأداء واجبا على العاقلة، فأولى ألا ينتقل الأداء إليه، عندما يكون الوجوب عن الجاني نفسه، والأمر في هذا يرجع إلى الذين عفوا، فعليهم الانتظار حتى يتيسر، والله تعالى يقول: (فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان)[2] وليس من الاتباع بالمعروف اتباع المعسر كما أنه ليس من الأداء بإحسان المطل.

ويصح أن يكون الأداء من بيت مال الزكاة من سهم الغارمين المذكور في القرآن الكريم وقد بينا ذلك في بحث الزكاة فارجع إليه.

---

(١) البقرة : ٢٨٠ (٢) البقرة : ١٧٨

دية الأطراف والجروح والشجاج

٤١٣ - كان ما تكلمنا عنه هو دية النفوس، وبقي أن نتكلم في دية الأطراف، ودية الجروح والشجاج، ويلاحظ أن الدية هنا تكون في الخطأ وفي العمد، وليس في الأطراف والجروح شبه العمد، والدية هنا منسوبة إلى الدية في النفس، أي أنها يكون وجوبها كدية النفس من حيث الوجوب عن العاقلة، ومن حيث تغليظها في العمد، وتخفيفها في الخطأ، أي أنها تكون في العمد أرباعا أو أثلاثا على الخلاف الذي بيناه هنالك، وتكون مخمسة إذا كان خطأ على النحو الذي بيناه من قبل، ويكون النصف فيها مخمسا، وهكذا وما يكون معين المقدار يكون ملاحظا في تقسيمه ما لوحظ.

ويلاحظ أيضا أن التغليظ الذي يكون سببه كون المجني عليه محرما وفي الحرم والشهر الحرام، أو ذا رحم محرم، أو ولدا، والجاني أحد الأبوين يسري عند الاعتداء على الأطراف عند من غلظ لهذه الأسباب، ومن لم يغلظ لهذه الأسباب لايغلظ في الأطراف بالأولى.

وأن الاعتداء على الأطراف إذا كان فيه ذهاب منفعة عضو من الأعضاء التي لاتتعدد في الجسم تكون فيه دية كاملة، لأن فيه ذهاب منفعة حاسة من الحواس، فيكون الجسم ناقصا نقصا كاملا، ولذلك أوجبوا فيه الدية، ويلاحظ أن الدية في الأطراف تكون في الخطأ، ولايكون سواها، ولاتكون بدلا عن القصاص، أما في العمد، فتكون بدلا عنه، ويكون ذلك في حالين: إحداهما أن يكون عفو، ويحل محل القصاص الدية على رأي جمهور الفقهاء، أو الصلح على المال على رأي أبي حنيفة رضي الله عنه، كما هو مذهبه في وجوب الدية.

والحال الثانية: إذا كان القصاص غير ممكن، فحيث تعذر تحل الدية محله ولا يمنع ذلك من التعزير، لما في الاعتداء على الأنفس والأطراف من الاعتداء على حق الله تعالى.

قواعد الدية في غير النفس:

٤١٤ - لا نريد إحصاء أقوال الفقهاء إحصاء في دية الأطراف والجروح لأن ذلك متشعب متنائي الأطراف، وليس في إحصائه كبير جدوى، وهو مودع بطون الكتب، ونحن هنا

نتجه إلى كليات الفقه، لا إلى جزئياته، وإن الكليات هى التي تجمع، وهى التي تنير السبيل، وهى التي تبين فقه الموضوع. ولذا نذكر القواعد الكلية، فإن بيانها فوق إيجازه جامع للجزئيات إن شاء الله تعالى، ونذكره بعونه تعالت قدرته.

القاعدة الأولى:

٤١٥ - أن كل عضو لا يتعدد في الجسم تكون فيه دية كاملة، لأن الاعتداء عليه أتلف منفعة كاملة فى الجسم فكانت الدية كاملة، فإذا قطع اللسان وجبت الدية كاملة فى الجسم فكانت الدية كاملة، وإذا أذهب السمع وجبت الدية كاملة، وإذا أذهبت الجريمة حاسة النطق من غير إصابة جارحة اللسان، وجبت دية كاملة، وإذا أذهب البصر وجبت دية كاملة، وهكذا.

وإذا كان العضو متعددا كان لمجموع اعضائه دية كاملة، ولكل واحد منها دية بنسبة الواحد إلى أصل العدد، فإذا قطع المعتدي اليدين وجبت دية كاملة، وإذا قطع واحدة وجب نصف دية، وإذا صلم أذنا من غير أن يؤثر في السمع وجب نصف الدية، وإذا صلم الأذنين، وجبت دية كاملة، وهكذا، وإذا فقأ إحدى العينين وجب نصف دية، وإذا فقأهما وجبت دية كاملة، لأنه أذهب حاسة كاملة.

وقد اختلفوا في فقء عين الأعور أتجب بها دية كاملة أم يجب نصف الدية، قال مالك والليث بن سعد وأحمد فيه دية كاملة، لأن عين الأعور المبصرة هى التي بها وحدها يبصر، فإذا ذهبت فقد ذهب البصر كله، فتجب دية الإبصار.

وقال أبو حنيفة والشافعي يجب نصف الدية لظاهر الأحاديث، وفي العين خمسون من الإبل. وفي العينين الدية، ولأن الاعتداء كان على عين واحدة، فلا يحمل وزر الاعتداء على عينين.

والأصابع باعتبارها عشرا تكون الدية كاملة في عشر، فإذا قطع إحداها فإن الدية تكون عشرا من الإبل، وإذا كان الاعتداء على جزء من الإصبع بأن قطع أنملة كان ثلث دية الإصبع، إلا الإبهام ففيه أنملتان، وتكون في أنملته نصف دية الإصبع فإن دية الإصبع تجزأ.

ولم يتخلف عن القاعدة إلا دية الأسنان فإن دية كل سن خمس من الإبل من غير نظر إلى العدد، وقد ورد بذلك النص.

القاعدة الثانية:

٤١٦ – هى بالنسبة للشجاج والجروح، وهى خمس في الموضحة، وهى التي تكون في الرأس وتبرز العظم، وديتها خمس من الإبل، لما رواه الترمذي، إذ قال عليه السلام (في موضحة الوجه خمس من الإبل) ويستوي في ذلك الذكر والأنثى، وعند الشافعي موضحة المرأة تكون ديتها نصف دية الرجل وذلك بناء على أن جراح المرأة نصف جراح الرجل، والموضحة تكون في الرأس والوجه، والجمهور على أنه لا فرق بين الموضحة في الوجه أو الرأس.

وقال أبو حنيفة، وبعض التابعين في موضحة الرأس خمس، وموضحة الوجه عشر لأن الأذى فيه أشد، إذ هى تشوّه الوجه. والوجه لا يستر بينما موضحة الرأس يسترها الشعر، ويسترها لباس الرأس.

ولا فرق في دية الموضحة أو أرشها بين أن تكون صغيرة أو كبيرة، وحدد الموضحة ما أوصل الجرح إلى العظم، ولو بقدر إبرة، إذ عموم الموضحة في الحديث يجعل الأرش واحدا في كل الأحوال لا فرق بين صغيرة وكبيرة.

والثانية الهاشمة، وهى التي تبرز العظم وتهشمه، وفيها عشرة من الإبل، ولم يؤثر عن النبي ﷺ تقدير لها، ولكن قدرها أهل العلم من الصحابة والتابعين بذلك، وبهذا قال جمهور الفقهاء، ولعل الصحابة الذين قالوا ذلك بنوه على سماع من النبي ﷺ، والقياس يؤيده لأن الموضحة فيها خمس بالنص والهاشمة فيها موضحة وزيادة، وهى هشم العظام، وإذا كانت الموضحة فيها خمس فمضاعفتها، وهى الهاشمة فيها ضعفها، وإذا ارتكب جريمة فأحدث هاشمتين بينهما حاجز، فإنه يجب عشرون من الإبل، وقال مالك فيها أنه تكون حكومة تقدر الجريمة والعقوبة.

ومثل ذلك الموضحة: إذا تضاعفت الجريمة تضاعف معها العقاب، لأنها تسير معه سيرا طرديا، تكبر بكبره، وتتعدد بتعدده.

والثالثة المنقلة، وهى التي تبرز العظام، وتهشمه، وتنقله من مكان إلى مكان، وقد بين النبي ﷺ ديتها، فجاء في كتاب النبي ﷺ الذي رواه عمرو بن حزم، ففيها خمس عشرة من

الإبل، وهى ثلاثة أمثال أرش الموضحة لأن الموضحة فيها بروز العظام، وفي المنقلة بروزها، وهشمها ونقلها، فهى ثلاثة جرائم متشابكة فيكون لكل واحدة عقوبة تقابلها ويجري فيها التفصيل الذي ذكرناه من قبل.

والرابعة: الآمة أو المأمومة. وهى التي تصل إلى أم الدماغ، فهى تتناول أربع مضاعفات إذ هى تبرز العظام وتهشمه وتنقلها، ويتعمق الشج فيها، حتى يصل إلى الدماغ، وفيها ثلث الدية، كما ورد في كتاب النبي ﷺ، وأن الجريمة فيها شديدة، ولذلك لم يلاحظ مضاعفة العقاب فقط، بل لوحظ ما هو أكبر وأشد، ويندر أن يحيا من تصل ضربته إلى أم الدماغ، وقد أشرنا إلى ذلك من قبل.

وكل هذه التقديرات كانت في جروح الرأس أو الوجه.

والخامسة: وهى الجائفة، وهى من جروح البطن، وهى التي تصل إلى الجوف وما فيه، وفيها ثلث الدية، وقد كان ذلك فى كتاب النبي ﷺ الذي رواه عمرو بن حزم، وهذا قول جمهور الفقهاء.

ولم يفرقوا في مقدار الدية بين الخطأ والعمد وإن كان التفريق بين العمد والخطأ في أسنان الإبل، وروى عن مكحول التابعي أن العمد فيها ثلثا الدية، والخطأ ثلثها، لكن الحديث عام بلفظه، ولم تعهد المضاعفة في التفرقة بين العمد والخطأ، لكن الذي عهد هو التغليظ في العمد، من حيث أسنان الإبل، والتخفيف في الخطأ من حيث الأسنان، وذلك مطبق فى النفس والأطراف والجروح على سواء.

ويلاحظ أن العقوبة تتعدد بتعدد الجريمة، فإذا كانت جائفة واحدة، كانت العقوبة واحدة، وإذا تعددت الجوائف، وبينها عواجز، ففي كل جائفة ثلث دية، ولاتزيد على دية نفس إذا كان الجاني واحدا.

القاعدة الثالثة:

٤١٧ - فيما لم يرد نص من القرآن أو الحديث بتقدير ديته، والحكم فيه أنه إن كان يمكن إلحاقه إلى المنصوص عليه بقياس فإنه يلحق به في التقدير مثل الأنف واللسان والعين، فإنه يمكن أن يلحق بها كل ما يكون إتلافه لعضو أو عضوين. فتلحق الثديان باليدين،

فإتلاف أحدهما يكون فيه نصف، وإتلافهما تكون فيه الدية. وكذلك الإليتان، فإذا جرح فأتلف أحدهما ففيها نصف الدية. وهكذا.

وأما إذا لم يكن إلحاقه بقياس كالشجاج التي تكون أقل من الموضحة وجراح البدن وجراح البطن التي تكون أقل من الجائفة، وقطع أجزاء من الجسم وكسر العظام، فإنه يحكم فيه، أي تكون فيه حكومة يتولاها عدول عارفون بقيمة الأشياء وأهل خبرة في علم العقاب.

وقال القرافي وابن قدامة في المغنى والحكومة أن يقوم المجني عليه، كأنه عبد لاجناية به ثم يقوم، وهى قد برأت فما نقصته الجناية فله مثله من الدية، كأن تكون قيمته، وهو عبد صحيح عشرة، وقيمته، وهو عبد بعد الجناية تسعة، فيكون الواجب عشر الدية، هذا الذي ذكره الخرقي -رحمه الله- في تفسير الحكومة، وقال: هو قول أهل العلم لا نعلم بينهم فيه خلافا.

ومؤدى هذا الكلام أنه يفرض الحر عبدا، ويقدر ما نقصته القيمة من العبد بعد برئه من الجرح، وبنسبة ذلك النقص من القيمة ينقص من الدية، وهى مائة من الإبل.

والفرض أن الحكمين يكونان من العدول، وأهل الخبرة في تقدير قيم الأشياء أو بعبارة أخص في تقدير قيم العبيد.

وقال بالنسبة لجروح الرأس والوجه التي تكون دون الموضحة لا يزاد فيها عن الدية الموضحة، لأنها دونها، وقد حد الشارع عقاب الموضحة، وهى الأكبر، فلا يزداد عليها، وهذا القيد لا يكون في جروح بقية أجزاء الجسم، ولنا ملاحظات في هذا المقام:

الأولى: أن الحكومة كان أساسها تقدير قيمة العبد. ولا شك أن الرق غير موجود الآن، فكيف تقدر الحكومة؟، الذي نراه أن يفوض ذلك إلى تقدير القاضي مع ملاحظة المبادىء التي قررها الشارع.

الثانية: أن التقدير يكون بعد البرء، وذلك بلا ريب يكون فى الجراح التى تترك أثرا وتشويها فى الجسم، فالتحكيم فيها ممكن بعد البرء، ولكن يجب أن يكون هناك علاج فقد يكون العلاج مخففا للأثر، وتركه مكبرا له.

الثالثة: أن من الجروح ما لا يترك أثرا بعد البرء، فهل يكون فيها ديات، إذا كانت خطأ أو كان عفوا، ونحن نرى أن العدل أن يكون هناك تعويض، والشريعة تقر ذلك، لأن التعويض بدل القصاص، والله تعالى يقول: (والجروح قصاص)، ولذلك نرى أن التعويض يكون تقديره للقضاء فى ظل المبادىء الشرعية.

القاعدة الرابعة:

٤١٨ ـ يلاحظ فى ديات الأطراف ما لوحظ فى دية العمد وشبه العمد بالنسبة للنفس، فإذا كانت من الدراهم و الدنانير، فلا تفرقة بين عمد وخطأ، وقد قررنا أن الأولى اعتبار الإبل أصلا، وأنها تقوم بقيمتها بالغة ما بلغت إن لم يكن عند الجانى أو عاقلته إبل، وعلى ذلك نرى أن يكون التقويم فى الأطراف بالإبل و تختلف مقادير أبدالها باختلاف العمد والخطأ، وتقدر أولا بالإبل، فان كانت عمدا، وجبت الدية مغلظة، وتكون من الأسنان التى وجدت فى المغلظة، وإن كانت خطأ تقدر على أسنان الخطأ، ويطبق ذلك فى مقادير الدية، وتعوض الأجزاء بالشاة فهى التى تحد الفرق بين أسنان الإبل، و هى شاتان للتفرقة بين سن و سن، كما هو فى الزكاة. والله سبحانه وتعالى وتعالى أعلم.

(تم بحمد الله وتوفيقه)

الخاتمة

قد تم بعون الله تعالى وتوفيقه ما أردنا كتابته فى قواعد العقاب فى الشريعة الإسلامية، فتكلمنا فى قواعد الحدود، وتكلمنا فى قواعد القصاص وكنا نود أن نتكلم فى قواعد التعزير الذى يختلف باختلاف العصور، وإن كان تتبع الفروع يومىء إلينا بقواعده، وما تركناه مهملين، بل تركناه غير غافلين عنه، وقد نعود إليه، وعلى أى حال قد عنى بالكتابة فيه بعض الفضلاء، فلهم من الله الثواب، والحمد لله رب العالمين،،

المحتويات

مؤلفات الإمام الشيخ

محمد أبو زهرة

العالم الجليل الذى أثرى المكتبة الفقهية بموسوعاته، والذى ستبقى ذكراه شعلة وهاجة فى العلم والفقه الإسلامى. تلك المؤلفات الخصبة التى وهبه الله سبحانه وتعالى إياها لتكون منارا يهتدى به العلماء من بعده فى دراسة الفقه الإسلامى.

١ - خاتم النبيين ﷺ (ثلاثة أجزاء فى مجلدين)
٢ - المعجزة الكبرى - القرآن الكريم
٣ - تاريخ المذاهب الإسلامية (جزءان فى مجلد واحد)
٤ - العقوبة فى الفقه الإسلامى
٥ - الجريمة فى الفقه الإسلامى
٦ - الأحوال الشخصية
٧ - أبو حنيفة - حياته وعصره - آراؤه وفقهه
٨ - مالك - حياته وعصره - وآراؤه وفقهه
٩ - الشافعى - حياته وعصره - آراؤه وفقهه
١٠ - ابن حنبل - حياته وعصره - آراؤه وفقهه
١١ - الإمام زيد، حياته وعصره - آراؤه وفقهه
١٢ - ابن تيمية - حياته وعصره - آراؤه وفقهه
١٣ - ابن حزم - حياته وعصره - آراؤه وفقهه
١٤ - الإمام الصديق - حياته وعصره - آراؤه وفقهه
١٥ - أحكام التركات والمواريث
١٦ - أصول الفقه
١٧ - محاضرات فى الوقف
١٨ - محاضرات فى عقد الزواج وآثاره
١٩ - الدعوة إلى الإسلام
٢٠ - مقارنات الأديان
٢١ - محاضرات فى النصرانية

٢٢ – تنظيم الإسلام للمجتمع

٢٣ – فى المجتمع الإسلامى

٢٤ – الولاية على النفس

٢٥ – الملكية ونظرية العقد

٢٦ – الخطابة «أصولها . تاريخها فى أزهى عصورها عند العرب»

٢٧ – تاريخ الجدل (الذى مضى على طبعته مايقارب الخمسين عاما).

٢٨ – تنظيم الأسرة وتنظيم النسل

٢٩ – شرح قانون الوصية

٣٠ – الوحدة الإسلامية

٣١ – العلاقات الدولية فى الإسلام

٣٢ – التكافل الاجتماعى فى الإسلام

٣٣ – المجتمع الانسانى فى ظل الإسلام

٣٤ – الميراث عند الجعفرية

وتطلب جميعها من ملتزم طبعها ونشرها وتوزيعها

مؤسسة

دار الفكر العربى

الإدارة : ١١ ش جواد حسنى – القاهرة

ص.ب ١٣٠